

THÈSE DE

PARIS,

1888

N<sup>o</sup>. 139.

UNIVERSITÉ DE FRANCE. — FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DROIT ROMAIN

DES DROITS DU MARI

SUR LES BIENS DOTAUX

---

DROIT FRANÇAIS

RESPECT DU A LA CORRESPONDANCE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Achille VOÏLLAUME

AVOCAT A LA COUR DE PARIS

---

DIJON

IMPRIMERIE RÉGIONALE

---

1888



UNIVERSITÉ DE FRANCE. — FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DROIT ROMAIN  
**DES DROITS DU MARI**  
SUR LES BIENS DOTAUX

---

DROIT FRANÇAIS  
**RESPECT DU A LA CORRESPONDANCE**

---

**THÈSE POUR LE DOCTORAT**  
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE MERCREDI 14 MARS 1888, A 2 HEURES  
PAR  
**Achille VOILLAUME**  
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

---

Président : M. BUFNOIR, professeur.

Suffragants. { MM. LABBÉ  
LAINÉ  
LARNAUDE

Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

---

**DIJON**  
**IMPRIMERIE RÉGIONALE**

—  
1888



A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE ET DE MON GRAND-PÈRE

A MA MÈRE

A MON GRAND-PÈRE ET A MA GRAND'MÈRE

A MA FAMILLE

A MES AMIS



## DROITS

# DU MARI SUR LES BIENS DOTAUX

---

### INTRODUCTION

Au début de cette étude, il est bon de donner une esquisse de la question.

Pendant les premiers siècles de l'histoire de Rome, la législation de ce pays nous montre le mari, *sui juris*, exerçant sur la *familia*. — c'est-à-dire sur ses enfants, sa femme et ses esclaves, — un pouvoir absolu, dont il est seulement responsable devant sa conscience et devant l'opinion publique.

Un seul patrimoine existe : celui du mari, qui comprend à la fois les biens apportés par la femme, et ceux du mari, et qui se partage, à la mort de ce dernier, entre la veuve et les enfants.

Mais bientôt cette puissance patriarcale tend à s'affaiblir : le désir secret et inné de l'indépendance chez la femme se dévoile, son influence privée et même politique naît et se développe progressivement, à mesure que grandissent la civilisation, le luxe et la corruption.

Avec le relâchement des mœurs, apparaît au

vr<sup>e</sup> siècle le divorce, Les progrès sont rapides et le mariage n'est plus qu'une spéculation honteuse, permettant au mari de conserver la dot, en renvoyant sa femme.

Puis la femme, privée de biens, ne peut plus contracter un nouveau mariage, aussi, dit le jurisconsulte Paul, « il importe à la République, que les femmes aient des dots et qu'elles les conservent; car, c'est pour leur dot qu'on les épouse » (1).

Sous l'influence de cette considération s'introduit alors, vers le milieu du vr<sup>e</sup> siècle, dans la jurisprudence, l'obligation pour le mari de restituer la dot. — Obligation illusoire, si l'on songe qu'il a les pouvoirs d'administration les plus étendus sur les biens de sa femme, qu'il peut les dissiper au gré de ses fantaisies.

Mais la loi *Julia*, sous Auguste, restreint ses pouvoirs, le frappe d'une sorte d'incapacité, assurant ainsi la restitution éventuelle de la dot.

A cette époque, les mœurs étaient arrivées à un tel degré de corruption que le mariage répugnait : le célibat seul avait des attraits. Il fallait donc, pour exciter les Romains au mariage, outre les lois caducaires, l'appât des grosses dots; aussi doit-on considérer la loi *Julia*, comme une loi politique, dictée par l'intérêt public, beaucoup plus que par l'intérêt des femmes.

Cette obligation de restituer la dot a pour corrélatif un droit de créance, et la *datio dotis* ressemble à un prêt fait au mari.

Le mari est débiteur de la dot; mais alors, il n'en est plus propriétaire. Comment concevoir un droit

(1) L. 2, D., XXIII, 3.

de propriété, droit perpétuel, sur des biens que l'on ne possède que pour un temps, et à l'expiration duquel on sera obligé de les restituer? La logique le demandait, Justinien a-t-il donné satisfaction à la logique?

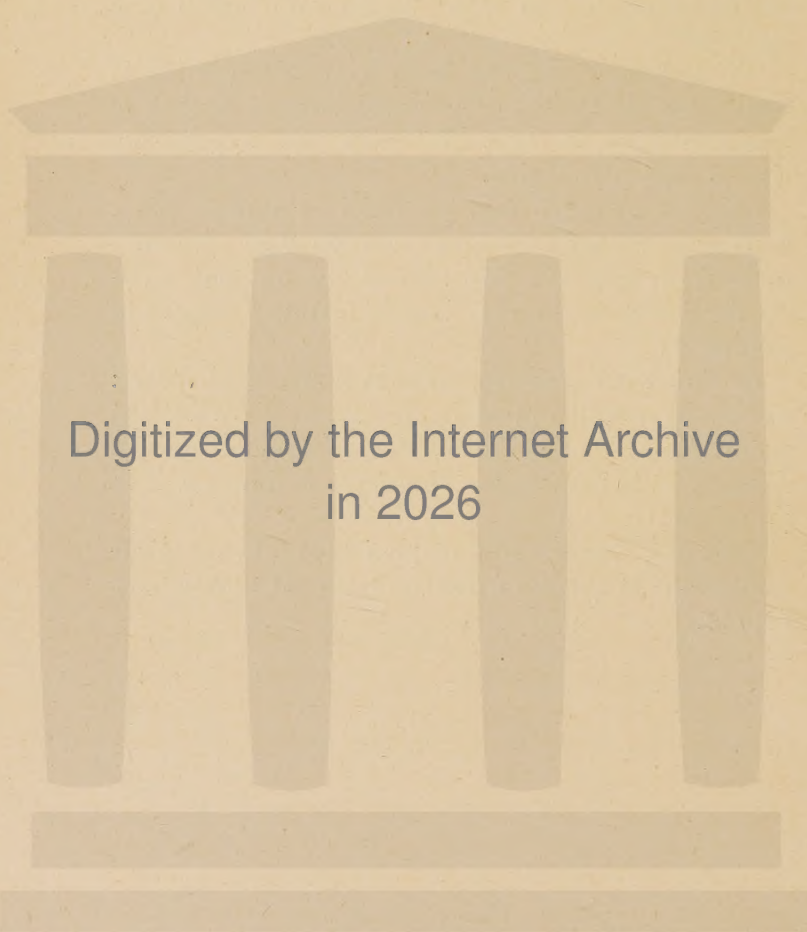
L'Empereur a entouré de nouvelles garanties, la restitution de la dot ; il a frappé d'inaliénabilité le fonds dotal, et donné à la femme une hypothèque légale, puis privilégiée.

Le droit du mari s'est amoindri de plus en plus, mais a-t-il disparu complètement pour se transformer en un nouveau droit. Est-il, en un mot, usufruitier des biens dotaux, dont la femme conserve la propriété?

Justinien n'a pas osé, suivant nous, le déclarer : « selon la subtilité du droit, dit-il, le mari est déclaré propriétaire des biens dotaux, mais selon le droit naturel, et la réalité des choses, la femme en a la propriété (1).

Telle est, exposée en quelques lignes, la vue d'ensemble sur la question, dont nous allons commencer l'étude.

(1) L. 30, C., V, 12.



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41547921\\_0034](https://archive.org/details/IA41547921_0034)

## PREMIÈRE PARTIE

---

### CHAPITRE PREMIER

La législation romaine primitive refusait d'admettre la parenté civile par les femmes. — C'était la conséquence des idées romaines sur la constitution de la famille.

A Rome, en effet, on n'appartenait pas à une famille, parce qu'on était issu du même sang, mais parce qu'on portait le même nom et qu'on adorait les mêmes dieux.

L'enfant portait le nom de son père, et, par conséquent, lui appartenait exclusivement. Etranger à sa mère, il ne lui succédait pas *ab intestat* ; et l'on sait, que la femme fut longtemps, — jusqu'au règne d'Hadrien, — frappée de l'incapacité de tester (1).

Et cependant, aucune législation ne peut détruire le lien naturel des obligations que produit la filiation maternelle, ni dégager la mère de la dette morale qu'elle contracte envers ses enfants.

Les Romains l'avaient, du reste, si bien compris que le mariage, à l'origine, et jusqu'à la loi des XII Tables, était toujours, et nécessairement, accompagné d'une formalité, qui avait pour effet de séparer la femme de

(1) Voir Gide, *De la Dot en droit romain*.

son ancienne famille, pour la faire passer, avec tous ses biens, *loco filiae*, dans la famille de son mari.

Ainsi, le mari acquérait, par l'effet du mariage, tous les biens que sa femme possédait, si elle était *sui juris*, ou que son père, suivant l'usage, lui donnait, si elle était encore *alieni juris*. — Et en échange de ces biens, qu'elle abandonnait pour toujours, elle prenait place dans la famille de son mari, à titre de fille et devenait, par conséquent, la sœur de ses propres enfants, acquérant tous les droits attachés à ce titre privilégié.

Telle est, croyons-nous, l'idée première de la dot. Etablie dans l'intérêt des enfants, qui ne succédaient pas à leur mère, pour subvenir à leur entretien, et aux autres charges du mariage ; elle fut, suivant une idée très juste de M. Labbé : « un trait d'union entre le droit de la famille et le droit qui régit les biens. » Sa destination est perpétuelle et survit au mariage : voilà le sens de cette maxime : *Dotis causa perpetua est* (1).

Chez nous, au contraire, les enfants ont des droits identiques sur les biens de leur père et sur ceux de leur mère. — La dot, est, comme en droit romain, constituée dans le but de participer aux charges du ménage, et à l'entretien des enfants, mais avec cette différence caractéristique, que sa destination est temporaire, comme le mariage lui-même. La dot n'est plus qu'un dépôt momentané confié au mari et qu'il doit rendre, dès que le mariage a pris fin.

Si le mariage avec *manus*, fut, suivant l'opinion la plus probable, la seule forme légale du mariage, à

(1) F., I, D., XXIII, 3.

l'origine de Rome, étudions les droits du mari à ce moment sur la dot de sa femme.

Et d'abord, l'existence d'une dot n'est-elle pas incompatible avec la *conventio in manum* ? Pour bien saisir la difficulté de la question, il faut avoir une idée précise du mariage accompagné de la *manus*.

La *Conventio in manum mariti* ne découlait pas du *justum matrimonium*, elle naissait à son occasion, résultant de certains faits, qui s'ajoutaient au mariage le complétaient nécessairement à l'origine, mais sans lesquels il put certainement exister à partir de la loi des XII Tables. A ce moment, nous dit Gaius, (1) le *justum matrimonium* pouvait revêtir deux formes différentes : il y avait le *justum matrimonium* accompagné de la *conventio in manum mariti*, et le *matrimonium justum* sans *manus*.

La *manus* s'établissait par l'un des trois modes suivants : La *Coemptio*, la *Confarreatio*, l'*Usus*.

La *Coemptio* était une vente simulée, faite en présence de cinq témoins et d'un porte-balance : la femme est vendue et le mari l'achète.

La *Confarreatio* était une cérémonie religieuse, — une espèce de sacrifice — qui avait lieu en présence de dix témoins, et dans laquelle des paroles solennelles étaient prononcées, et un pain de froment était émietté sur la tête de la victime ou partagé par les époux qui le mangeaient.

D'après Gaius, les grands flamines ne pouvaient être choisis, que parmi des personnes nées *ex justis nuptiis confarreatis*. — La *Confarreatio* avait donc une portée tout à fait religieuse.

Ces deux procédés sont contemporains, et antérieurs

(1) Gaius, C. 1, § III.

à la loi des XII Tables. L'*Usus*, au contraire, n'existait pas aux premières années de Rome, puisqu'il suppose nécessairement l'absence de la *manus* dans le mariage, c'est-à-dire un mariage libre, qui était alors inconnu. Il apparût avec la loi des XII Tables, et disparut probablement vers le premier siècle de notre ère ; c'est une sorte d'usucapion, par laquelle le mari acquérait la *manus* sur sa femme, lorsque celle-ci avait passé une année entière au domicile de son mari. Pour éviter la *conventio in manum*, la femme devait s'absenter chaque année pendant trois nuits.

L'effet principal de la *manus*, dont tous les autres découlent, consiste dans le changement du *status* de la femme : elle passe de la famille de son père dans celle de son mari ; elle vient y prendre place, soit en qualité de fille, soit en qualité de petite-fille, suivant que son mari est *sui juris*, ou *filius familias*.

Désormais elle est soumise à la puissance du chef de sa nouvelle famille : situation singulière de la femme, qui peut être, par le fait de son mariage, placée sous la puissance d'une personne autre que son mari !

Lorsque la femme, au moment du mariage, était *sui juris*, indépendante et maîtresse de sa fortune, tous ses biens passaient, en vertu de la *manus*, dans le patrimoine de son mari que nous supposons aussi *sui juris*.

Y avait-il dans cette transmission une dot proprement dite ?

M. Gide fait observer que cette acquisition n'est pas une dot, car la dot est un don volontaire : *dos* et *donum*, semblent avoir une commune étymologie ; or, l'acquisition pour le mari était une conséquence forcée de la *manus*. Mais le savant professeur ajoute que « c'était « tout au moins l'équivalent de la dot, et que l'on pou-

« vait même, en s'attachant moins à la nature de l'acte  
« qu'à ses effets, y voir une sorte de dot tacite. »

Cette observation ne nous paraît pas fondée : sans doute cette transmission des biens de la femme est une conséquence forcée de la *manus*. Et qu'importe ? La femme ne fut-elle pas toujours libre de consentir à son mariage, alors que celui-ci était nécessairement accompagné de la *manus*, et n'eut-elle pas le choix entre le mariage avec *manus* et le mariage sans *manus* à partir de la loi des XII Tables ? Ses biens ne passaient donc dans le patrimoine de son mari qu'avec sa volonté.

M. Gide admet, au contraire, sans hésitation, que si la fille était *alieni juris*, les biens que lui donnait son père, en mariage, constituaient une véritable dot.

Les mœurs en avaient imposé au père le devoir d'autant plus impérieux que la *manus* faisait perdre à la femme tous ses droits à la succession paternelle.

La dot était en réalité la part héréditaire de la femme prise par anticipation. Et c'est pourquoi, lorsqu'on permit à la fille de conserver ses droits de *sua* tout en recevant la dot, on tempéra ce cumul des deux droits, anciennement incompatibles, par la *collatio dotis*.

L'acquisition de ces biens faite par le mari dans cette hypothèse, n'est donc plus l'équivalent d'une dot, mais une véritable dot, un don fait au mari en vue du mariage.

Telle n'est pas l'opinion commune : on considère généralement l'existence d'une dot comme absolument incompatible avec la *manus*.

Quel est l'intérêt de la question ?

Tous les biens appartenant à la femme, au jour de son mariage, et ceux qu'elle acquérait postérieurement étaient, dans le principe, transmis irrévocable-

ment par la *manus* au mari. Mais le jour, où l'action *rei uxoriæ* fut introduite dans la pratique romaine, ces biens acquis au mari par l'effet de la *Conventio in manum* purent-ils être considérés toujours comme des biens dotaux, c'est-à-dire, restituables à la dissolution du mariage? Vive controverse!

L'action *rei uxoriæ* est le pivot autour duquel tourne cette question, il est donc important de bien déterminer sa nature et de faire connaître les circonstances, qui lui ont donné naissance.

Elle fut inconnue pendant les cinq premiers siècles de Rome. C'est un fait historique, dont nous trouvons l'affirmation dans Aulu-Gelle (1) et dans les antiquités romaines de Denys d'Halicarnasse (2).

Le premier invoque, à l'appui de son affirmation, le témoignage de Servius Sulpicius, qui dit, dans son livre de *Dotibus*, que « la nécessité des stipulations *rei uxoriæ* ne se fit pas sentir avant le divorce de Spurius Carvilius Ruga, en l'année 520. »

D'ailleurs, l'absence de l'action *rei uxoriæ* ne blessait ni l'équité, ni la raison. Le mariage était-il dissous par le prédécès du mari? Si la femme était *in manu*, elle succédait à son mari comme ses propres enfants. Si elle n'était pas *in manu*, il aurait pu arriver, dans ce cas, que la veuve se trouvât dans le besoin, mais les mœurs, suppléant aux lois, avaient imposé au mari une obligation sanctionnée par la crainte d'un blâme public pour sa mémoire, de lui restituer sa dot ou de lui laisser un legs convenable.

Si le mariage prenait fin par le prédécès de la femme, il était naturel et juste que le mari conservât

(1) *Noctes. Att.*, IV, 3.

(2) *Antiq. Rom.*, II, 25.

la dot, puisqu'il avait la charge des enfants, pour qui elle avait été constituée.

Le mariage pouvait être enfin rompu par la répudiation. — Mais la répudiation, sorte de jugement rendu par le mari en conseil des parents et des amis, impliquait la culpabilité de la femme, et la privait, à titre de peine, du droit de réclamer sa dot.

Quoiqu'il en soit, il est certain que, durant une période de plusieurs siècles, la dot exista indépendamment de l'action *rei uxoriæ*, qui ne vint que plus tard.

Pendant tout ce temps, on peut dire avec quelque certitude, que tous les biens de la femme, devenus la propriété du mari par la *manus*, formaient une dot proprement dite.

Cicéron n'hésite pas à voir dans la *manus*, une constitution de dot : *Quum mulier in manum convenit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt; dotis nomine* (1). Nous trouvons la même affirmation dans un fragment de Paul (2).

Mais vers le milieu du vi<sup>e</sup>. siècle, le luxe et la mollesse succédèrent aux mœurs rigides des premiers Romains. La corruption était au cœur de la société. Les divorces devinrent à la mode : les uns divorçaient pour des motifs futiles : « Femme vous mouchez trop. Partez au plus vite : nous attendons un nez moins humide que le vôtre (3) ; » les autres, pour s'enrichir, car ils conservaient la dot.

La menace du divorce éloignait les filles du mariage; quant aux femmes divorcées, elles ne trouvaient plus

(1) Cicéron, *Top.*, 4.

(2) Paul, *Fr. vat.*, § 115.

(3) Juvénal. — *Satire X.*

à contracter un nouveau mariage, étant privées de leurs biens.

C'est pour remédier à ce danger, que l'on imagina les *cautiones rei uxoriæ*. Ces *cautiones* étaient des conventions matrimoniales, qui avaient pour but d'assurer à la femme la restitution de sa dot, en cas de divorce d'abord, puis de prédécès de son mari.

Imposées par la nécessité, ces clauses devinrent bientôt de style, la jurisprudence les sous-entendit, donnant à la femme, en l'absence de toute stipulation, l'action *rei uxoriæ* à la dissolution du mariage, causée soit par le divorce, soit par la mort du mari.

Cette action s'applique-t-elle uniquement à la dot proprement dite, ou bien est-elle accordée aussi aux femmes pour obtenir la restitution des biens que la *manus* a fait tomber dans le patrimoine du mari ?

La négative s'appuie sur un argument, qui semble péremptoire. Le voici : l'action *rei uxoriæ*, suppose chez la femme, pendant le mariage, un droit de créance. Or, la *manus* rend impossible l'existence de ce droit, puisque tous les biens et tous les droits de la femme passent au mari. La conclusion paraît s'imposer : l'action *rei uxoriæ* ne s'applique pas aux biens acquis au mari par la convention *in manum* ; ces biens ne constituent pas une dot véritable.

Néanmoins nous préférons l'opinion contraire. L'erreur du raisonnement réside dans la première. Est-il vrai de considérer l'action *rei uxoriæ* comme la mise en exercice d'un droit de créance de la femme contre son mari ? Nous ne le croyons pas.

Les jurisconsultes romains ont, en effet, sur ce droit éventuel de restitution de la dot des idées très confuses. Les uns reconnaissent à la femme plus qu'un droit de créance, une sorte de droit de propriété :

*Quamvis in bonis mariti dos sit, tamen mulieris est* (1). Les autres déclarent le mari seul propriétaire de la dot (2). Et d'ailleurs, son droit de propriété, ne résulte-t-il pas de la défense qui lui est faite par la loi *Julia*, d'aliéner le *prædium* dotale?

De plus, nous ferons observer que le mot *obligatio* qui, en caractérisant le droit de la femme, aurait tranché la difficulté, n'est inscrit dans aucun texte. Nous ajouterons que le nom même donné à cette action semble indiquer, qu'il faut élargir le cercle de sa portée. Si, en effet, on devait limiter cette action à la dot proprement dite, n'eût-il pas été plus exact et plus simple de l'appeler *actio dotis*, que d'employer cette périphrase : *actio rei uxoriæ*.

Toutes ces considérations se fortifient, lorsqu'on réfléchit aux causes, qui ont donné naissance à cette action, et qu'on étudie sa nature.

Elle a été imposée par l'intérêt public. Eh bien ! que la femme ait été mariée avec ou sans *manus*, n'y a-t-il pas le même intérêt public à ce que la femme puisse contracter un nouveau mariage. Et si cette action est donnée dans l'intérêt de la société, comment admettre qu'elle ne s'applique pas aux biens tombés par la *manus* dans le patrimoine du mari, à une époque, où le mariage avec *manus* était aussi répandu que le mariage sans *manus* !

Elle a été aussi inspirée par l'équité. On a voulu secourir la femme abandonnée sans ressources par suite du divorce. Les mêmes raisons d'équité ne militent-elles pas en faveur de la femme qui par la

(1) L., 75 D., XXII, 3.

(2) Inst., pr., II, 8. G., II, 63.

*manus*, a perdu tous ses droits de succession dans son ancienne famille et donné ses biens à son mari.

Enfin, comment expliquer, que la *manus* ait survécu longtemps encore à l'introduction du divorce dans la société romaine, si la femme n'avait pu reprendre par l'action *rei uxoriæ* tous les biens dont la *manus* l'avait dépouillée au profit de son mari ?

Le caractère de cette action est d'ailleurs anormal et exceptionnel : c'est une de ces rares actions *in bonum et æquum conceptæ* où les pouvoirs du juge sont presque illimités pour fixer le montant de la condamnation.

Autre particularité ; la femme divorcée ou survivante, peut, bien que soumise à la puissance de son père, empêcher celui-ci de l'intenter. De plus, cette action ne passe jamais aux héritiers de la femme prédécédée, et cependant, si la femme a un droit de créance ordinaire contre son mari, pourquoi n'est-il pas transmis à ses héritiers comme tous les autres droits ?

Toutes ces anomalies prouvent surabondamment la singularité du droit de la femme à la restitution de sa dot. Si ce n'est pas un droit de créance ordinaire, et on est obligé de le reconnaître, que peut-il être ?

Il est certain que l'intérêt public et l'équité ont donné naissance à ce droit. Or, à quel moment l'intérêt public apparaît-il ? A quel moment l'équité ne reçoit-elle plus satisfaction ? C'est à la dissolution du mariage. D'où nous pouvons conclure qu'à ce moment seulement naît pour la femme le droit à la restitution de sa dot.

Qu'importe alors que le mariage soit avec ou sans *manus*, puisque le *manus* a pris fin à l'instant où le droit est né ?

Notre conclusion est donc la suivante : les biens de la femme transmis au mari par la *manus*, constituent une véritable dot soumise à l'action *rei uxoriæ*. Traduction littérale de ce passage de Cicéron que nous avons déjà cité : *Cum mulier in manum convenit, omnia quæ mulieris sunt, viri fiunt, dotis nomine*. Cicéron n'établit aucune différence entre le régime des biens qui résulte de la *manus* et celui qui naît d'une constitution de dot universelle.

Mais l'action *rei uxoriæ* n'avait pas empêché, précisément à cause de sa nature particulière, la pratique fréquente des *cautiones dotis*. Son objet était indéterminé, et l'appréciation du juge était souveraine ; aussi, pour limiter ce pouvoir, quasi discrétionnaire, la femme stipulait souvent que la dot lui serait restituée à la dissolution du mariage.

Elle se réservait ainsi un véritable droit de créance, sanctionné par une *condictio ex stipulatu*, transmissible et soustrait à l'appréciation du juge.

L'usage de ces stipulations devint habituel jusqu'au jour où, Justinien les sous-entendant, la *condictio ex stipulatu* remplaça l'action *rei uxoriæ*.

Ainsi, de même que la *cautio dotis* dans laquelle la femme stipulait seulement : *quid quid æquius melius est ex dote reddi*, avait donné naissance à l'action *rei uxoriæ* ; de même l'usage de la stipulation pure et simple de la restitution de la dot fit naître la *condictio ex stipulatu*.

Cette *condictio* peut-elle appartenir à la femme *in manu* ? Nous ne le croyons pas. La stipulation de la restitution de la dot donnait, en effet, immédiatement à la femme un droit de créance contre son mari ; or, un droit quelconque ne pouvait civilement exister entre deux personnes, dont l'une était soumise à la

puissance de l'autre, telle était la situation de la femme *in manu* à l'égard de son mari.

Jusqu'à présent, nous nous sommes efforcés de démontrer que les biens de la femme étaient transmis par la *manus* au mari à titre de dot ; mais la *manus* qui à l'origine de Rome, accompagnait nécessairement le *justum matrimonium*, devint facultative vers l'époque de la loi des XII Tables.

Dès lors, cette institution, l'un des fondements de la famille romaine, perdit chaque jour un peu de terrain, et finit par disparaître complètement. Sous Tibère, il était déjà difficile de recruter les Flamines de Jupiter, qui, on le sait, devaient être nés *ex justis nuptiis confarreatis*. La *manus* était tombée en désuétude, et le *justum matrimonium* sans *manus* avait définitivement prévalu.

En quoi consiste la dot dans ce *justum matrimonium* : voilà l'objet de notre second chapitre.

---

## CHAPITRE II

Le *justum matrimonium* sans *manus*, laissait la femme dans sa famille naturelle, sous la puissance de son père, ou du chef de famille à laquelle celui-ci appartenait, ou enfin sous l'autorité de ses tuteurs.

On aurait tort cependant d'en conclure que le mari fut tout à fait étranger à sa femme, car il existait, au contraire, entre les époux, si l'on en croit certains textes, des rapports à peu près semblables à ceux qui existent entre eux de nos jours (1).

Mais quant aux biens, ils sont complètement étrangers l'un à l'autre : le mariage sans *manus* ne faisait subir aucune modification au patrimoine de la femme. Est-elle *sui juris*, elle conserve la propriété de ses biens, et continue à les administrer seule, sauf à obtenir l'autorisation de ses tuteurs, lorsqu'elle est nécessaire.

Si elle est *alieni juris*, elle n'a aucun bien ; de telle sorte que la femme ne contribue en aucune façon aux charges du mariage. Un tel régime ne pouvait être adopté.

L'apport d'une partie de la fortune de la femme, pour subvenir aux dépenses du ménage, ou, en termes plus simples, la constitution d'une dot s'imposait, soit que la femme fût encore en puissance, au jour de son mariage, soit qu'elle possédât des biens personnels.

Dans le premier cas, la dot était constituée par l'ascendant investi de la puissance, auquel les

(1) L., 48. D., XXXVIII, I.

mœurs lui en avaient imposé le devoir. C'était la dot *profectice*, que l'on opposait à la dot *adventice*, constituée par toute autre personne.

Dans le second cas, elle était fournie par la femme elle-même.

La constitution de dot, nous dit Ulpien (1), se réalise de trois manières : *Dos, aut datur, aut dicitur, aut promittitur*.

La *datio dotis* transfère immédiatement au mari le droit destiné à devenir dotal.

S'il s'agit de choses corporelles ou des *jura in re*, la *datio*, s'opère au moyen de la *mancipatio*, de l'*in-jure cessio*, ou de la *traditio*.

La *novatio* et la *procuratio in rem suam* servent à opérer la *datio* des droits de créance.

La *dictio dotis* consiste dans des paroles solennelles, par lesquelles certaines personnes s'engagent à donner au mari telle somme ou telle chose, à titre de dot. Ce mode de constitution de dot, réservé à un petit nombre de personnes, ne pouvait être employé que par la femme, par son débiteur qu'elle déléguait à son mari, et par son père ou un ascendant mâle uni à elle *per virilis sexus cognationem* (2).

Ce contrat spécial ne suppose pas une interrogation : *Fundus Cornelianus doti tibi erit*.

La *promissio dotis*, au contraire, comme son nom l'indique, est une promesse par stipulation. La déclaration de la personne qui s'oblige, est précédée d'une demande à laquelle elle sert de réponse : « Promettez-vous de me donner tel fonds en dot ? » demandait le mari, et le constituant répondait : « je le promets. »

(1) Reg., VI, § 1.

(2) Reg., Ulp., VI, 2.

Ces deux derniers modes de constitution de dot à la différence de la *datio dotis*, qui transférait *hic et nunc* la propriété au mari, ne lui conféraient qu'un droit de créance. Mais ce droit de créance était sanctionné par une action, au moyen de laquelle le mari faisait délivrer la chose dont il devenait propriétaire.

La constitution de dot peut avoir pour objet des quantités et des corps certains.

Les quantités sont d'abord les choses qui, *primo usu consumuntur*, et celles que l'on considère comme des choses fongibles. Le mari est tenu d'une obligation de genre, et comme *genera non pereunt*, la perte totale de la chose, causée soit par un cas fortuit, soit par la force majeure, ne le libérera pas de son obligation.

Le mari devient aussi débiteur de quantités, lorsque la *datio* d'un corps certain, qui lui est consentie, est accompagnée d'une *æstimatio*. Ulpien dit, en effet, que cette opération équivaut à une vente : *æstimatio facit venditionem*. Mais c'est une vente conditionnelle subordonnée à la réalisation de la condition : *si nuptiæ sequantur*. Par conséquent, les risques sont pour la personne qui a constitué la dot jusqu'au mariage. Nous ferons observer que, dans cette hypothèse, le corps certain, dont le mari devient propriétaire incommutable, n'est pas dotal. C'est le prix de son acquisition qui est dotal, et qu'il conservera jusqu'à la rupture du mariage (1).

Toutes les autres choses constituées en dot doivent être restituées *in specie*. Ce sont, à vrai dire, les seuls biens dotaux, car on ne peut ainsi appeler que *per*

(1) 10, 4, D., XXIII, 3.

*abusionem* les quantités constituées en dot, qui sont privées d'individualité. Le mari étant tenu de rendre, non pas des choses semblables, mais les choses elles-mêmes, il faut décider, que le cas fortuit et la force majeure le libéreront de son obligation, si toutefois il n'avait pas été mis en demeure.

Une *æstimatio* peut aussi accompagner la constitution de dot d'un corps certain *in specie*. Cette *æstimatio* que les interprètes appellent *æstimatio taxationis causâ*, est la fixation anticipée de l'indemnité qui sera due, dans le cas où la chose viendra à périr par la faute du mari. Si cette indemnité n'avait pas été fixée à forfait, elle aurait été calculée d'après la valeur réelle du bien dotal au moment de la perte.

De plus cette *æstimatio taxationis causâ* augmente la responsabilité du mari. Le mari, en effet, est assimilé à l'associé et tenu comme celui-ci de sa *culpa levis in concreto*. L'associé, nous dit Paul, gère les affaires de la société comme les siennes qui sont intimement unies à la bonne direction des premières. De même le mari administre les bien dotaux qui sont plus qu'unis, confondus avec ses propres biens.

Or l'associé, dit Ulpien, est tenu d'une responsabilité plus grande, de la *culpa levis in abstracto*, lorsque l'apport a été suivi d'une *æstimatio*. Donc, *a simili*, l'*æstimatio taxationis causa*, étendra la responsabilité du mari. Telle est du reste, l'intention bien indiquée de celui qui en remettant une chose à une autre, l'a estimée : Cette précaution prouve qu'il exige toute la diligence de celui à qui il a remis sa chose.

Voyons maintenant quelle différence, il faut établir entre l'*æstimatio quæ facit venditionem et l'æstimatio taxationis causa*, relativement aux droits du mari.

Les biens estimés, ceux de la première catégorie, sont acquis au mari *venditionis causâ*, et, pour ce motif, n'entrent pas dans son patrimoine avec le caractère dotal. C'est le prix que le mari reçoit et doit restituer à la dissolution du mariage, *dotis causa*.

L'*æstimatio taxationis causâ*, au contraire, n'enlève pas aux biens leur caractère dotal, d'où le mari, devra les restituer en nature et non pas en équivalent.

Différence considérable et fertile en conséquence ! Le mari pourra garder non-seulement les fruits et autres accessoires non réputés fruits, en un mot, tout ce qui a été produit par les biens estimés, dont il a acquis la propriété *venditionis causâ*. Les risques, en cas de perte totale ou partielle, ou de simples détériorations seront à sa charge. S'il est évincé, il pourra, en sa qualité d'acheteur exercer son recours en garantie contre le constituant.

La loi *Julia*, réservée au fonds dotal, ne s'appliquera pas à ces biens.

Enfin, un corps certain peut être constitué en dot avec *æstimatio*, mais sous une alternative. Voici l'hypothèse : Un fonds est donné en dot avec une estimation, et les parties ont convenu que le mari restituerait, à la dissolution du mariage, le fonds ou l'estimation. L'option appartient au mari, s'il n'y a pas clause contraire, aussi le mari pourra-t-il aliéner le fonds et transformer ainsi son obligation alternative en une obligation pure et simple.

Aux biens dotaux, c'est-à-dire à tous les biens que la femme apporte en dot, il faut opposer les biens que la femme s'est réservés et que l'on a nommés : biens paraphernaux. Est-il besoin de faire remarquer que l'existence de ces biens se conçoit seulement dans le *justum matrimonium sans manus* ? Quant aux droits

du mari, ils sont tels que la femme veut bien lui donner.

La première partie de ce travail est terminée. Nous savons quels sont les biens dotaux dans le *matrimonium justum* avec et sans *manus*; nous allons étudier maintenant les droits du mari sur ces biens.

---

## DEUXIÈME PARTIE

---

### CHAPITRE PREMIER

Les droits du mari sur les biens constitués en dot, ont varié avec les temps. Les modifications restrictives qu'ils ont subies, sont dues à la loi *Julia*, sous Auguste, et aux innovations de Justinien.

C'est pourquoi nous pouvons diviser l'étude de cette délicate question en trois parties correspondant à trois époques du Droit romain.

La première époque commence à l'origine de Rome et se termine à la loi *Julia*. La seconde continue avec la loi *Julia*, jusqu'à Justinien, dont nous étudierons les innovations dans la troisième période.

#### SECTION PREMIÈRE

Aux premiers siècles de Rome, et pendant toute la durée de la République, jusqu'à la loi *Julia*, le mari eut le droit de disposer des biens dotaux, meubles et immeubles, de la manière la plus absolue. C'est précisément ce droit de disposition absolue des choses dotales, accordé au mari, qui caractérise, à cette époque, son droit de propriété que, suivant nous, il conserva toujours, malgré ses limitations, même sous Justinien.

Le mari pouvait donc, sans le consentement de sa

femme, et même contre sa volonté, aliéner et hypothéquer tous les biens constitués en dot. Il avait, en un mot, sur les choses dotales la plénitude du *jus utendi, fruendi et abutendi*, sans distinguer si le mariage était avec ou sans *manus*.

Des textes nombreux nous en donnent la preuve : « *Dotale prædium maritus, invitâ muliere, per legem Juliam, prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, vel mancipatum ei dotis causâ, vel in jure cessum, vel usucaptum* (1) »

Autre texte : « *Dotis causa perpetua est, et cum voto ejus, qui dat, ita contrahitur ut semper apud maritum sit* » (2).

Cette loi est tirée du livre XIV, de Paul *ad Sabinum*, où le jurisconsulte traite de l'acquisition de la propriété. Or, la translation de la propriété exige une *causa perpetua*, et par conséquent, la maxime : « *Dotis causa perpetua est* », signifie dans une traduction libre, mais exacte, que la constitution de dot transfère au mari la propriété des choses dotales.

Enfin beaucoup de textes au Code et au Digeste ne peuvent s'expliquer qu'en admettant, au profit du mari, un droit de propriété. Ainsi le fonds dotal est transmis aux héritiers du mari, comme le reste de son patrimoine (3).

La confusion éteint les servitudes existant entre l'immeuble dotal et celui du mari (4).

Le mari peut revendiquer les biens dotaux entre les mains de sa femme (5). Il peut les acquérir par l'usu-

(1) Gaius, C., II, 63.

(2) Paul, I, D., XXIII, 3.

(3) L., I, § 1, D., XXIII, V.

(4) L., 7, § 1, D., XXIII, V. (L. 7, §. 1, D., XXIII, 5).

(5) L., 24, D., XXV, 2.

capon, lorsque le constituant n'en était pas propriétaire (1).

Ce droit exorbitant de propriété n'avait guère d'inconvénients à l'époque où le divorce était encore inconnu à Rome. Mais lorsque les liens de la famille se relâchèrent et que les divorces se multiplièrent, on songea à protéger les femmes contre les dangers de ces unions passagères. Les mariages n'étaient plus perpétuels, mais la dot l'était toujours, aussi la nécessité se fit sentir de stipuler, au moment de la constitution de dot, que « *si inter virum uxoremque divortium contigisset, quod melius æquius esset apud virum maneret, reliquum dotis restitueretur uxori* » (2).

Mais les femmes mariées avec *manus* ne pouvaient pas faire ces stipulations, et comme la *manus* accompagnait fréquemment encore à ce moment les mariages, on sous-entendit d'une part, ces stipulations devenues de style, et on donna à la femme mariée avec ou sans *manus* l'action *rei uxoriæ*, pour obtenir la restitution d'une partie de sa dot.

Toutefois, il faut bien retenir que ni ces stipulations ni l'action *rei uxoriæ* n'avaient restreint les droits du mari.

Ainsi, à cette époque, qu'il est difficile de fixer avec précision, et que l'on place d'habitude, vers le milieu du VI<sup>e</sup> siècle, la femme avait un droit à la restitution de sa dot; mais, c'était un droit que le mari pouvait rendre illusoire, puisqu'il était libre, comme précédemment, d'aliéner la dot suivant sa volonté, et de la dissiper au gré de ses fantaisies.

La femme n'exerçait son action en restitution que dans la mesure où le mari avait bien voulu conserver

(1) L., 1 et 2, D., *pro Dote*.

(2) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, IV, 3.

les biens dotaux. Était-il insolvable, le droit de la femme était perdu.

Cette protection était donc insuffisante : on avait donné à la femme une action pour recouvrer sa dot, il fallait maintenant prendre des mesures préventives pour assurer cette restitution : tel fut le but de la loi *Julia*, dont nous allons étudier les dispositions dans la section suivante.

## SECTION II.

La loi *Julia, de adulteriis*, se rattache à un ensemble de dispositions édictées par Auguste, et votées dans les Comices par tribus, en l'an 737 U. C., afin de diminuer les divorces en favorisant les mariages, et de punir la débauche.

Tandis que la loi *Julia, de maritalibus ordinibus*, et la loi *Papia Poppæa* accordent des avantages aux personnes mariées, et frappent de déchéances les célibataires, la loi *Julia de adulteriis*, poursuit le même but en employant des moyens différents.

Cette loi est inspirée par une double idée de protection : protéger les hommes contre les mœurs déréglées des femmes, et assurer à celles-ci la restitution de leur dot, afin d'encourager les mariages et les secondes nocces ; car suivant une expression de Plaute, *mulier indotata, mulier illocabilis*.

Cette double idée nous explique la réunion dans la même loi, des règles destinées à réprimer l'adultère, et d'une disposition finale interdisant au mari d'aliéner à l'avenir le *prædium dotale*, sans le consentement de sa femme.

Cette limitation apportée aux pouvoirs du mari, propriétaire des choses dotales, ne s'applique pas à

tous les biens constitués en dot, mais uniquement aux immeubles dotaux. Certains textes nous en donnent la certitude. Ainsi Gaïus, parle du *prædium dotale*, (1). Le titre IV, du livre XXIII au Digeste, où sont réunies les fragments des jurisconsultes qui ont commenté les dispositions de la loi *Julia*, est intitulé : *De fundo dotali*. Enfin Justinien (2), dit en parlant de la loi *Julia* : *lex in soli tantummodo rebus locum habebat*. L'expression *res soli* est assurément exclusive des choses mobilières.

Ainsi les textes ne présentent jamais le droit de propriété du mari comme restreint par la loi *Julia* que relativement aux immeubles dotaux, d'où nous pouvons conclure que le mari pouvait disposer à son gré des meubles.

De plus, la loi 21 (3) permet au mari, s'il est solvable, d'affranchir les esclaves dotaux, comme les siens. S'il sait que l'affranchissement le rendra insolvable, il sera soumis à la disposition de la loi *Ælia Sentia*, comme tout maître qui veut affranchir son esclave *in fraudem creditorum*. L'affranchissement est, dès à présent, déclaré nul : *libertas servi impeditur*. La raison en est que l'insolvabilité du mari rend la dot exigible pendant le mariage. Voici le texte de Papinien dont nous venons de donner la paraphrase : *servum dotalem, vir qui solvendo est, constante matrimonio manumittere potest. Si autem solvendo non est, licet alios creditores non habeat, libertas servi impeditur, ut constante matrimonio deberi dos intelligitur*.

Or, quand un maître peut affranchir son esclave, il

(1) G., C. II, § 3.

(2) Inst., II, 8.

(3) D., XL, 1.

faut en conclure *a fortiori*, qu'il peut en disposer de toute autre manière, qu'il peut l'aliéner, l'hypothéquer..., etc;

Et si maintenant, nous nous rappelons que, parmi les choses mobilières, les esclaves étaient pour les Romains, au nombre des plus précieuses nous n'aurons plus de doute à décider que le mari conserve sur la dot mobilière un droit absolu de disposition, qu'il peut l'aliéner et l'hypothéquer sans le consentement de sa femme.

La loi *Julia* enlève donc seulement au mari le droit d'aliéner, *inviatâ muliere*, l'immeuble dotal non estimé.

Il n'est pas nécessaire que ce consentement intervienne dans une forme particulière, ni à un moment déterminé.

Il peut être exprès ou tacite, donné après coup sous forme de ratification de l'alienation faite par le mari seul. C'est ce que nous dit la loi 50 (1) : *Res quæ ex-tant, si neque volente neque ratum habente muliere venissent, perinde reddendas, atque si nulla æstima-tio intervenisset.*

La loi *Julia* prohibait-elle toute espèce d'aliénations? Non certainement, il faut établir une distinction entre les aliénations purement volontaires, qui peuvent compromettre le patrimoine de la femme et les aliénations nécessaires, indépendantes de la volonté du mari. La loi *Julia* ne s'applique qu'aux premières : ainsi, le mari qui a vendu ou donné un *prædium do-tale*, a fait une vente ou une donation inefficace, s'il n'a pas obtenu le consentement de sa femme.

Elle n'apporte aucun obstacle aux aliénations résul-

(1) D., XXIV, 3.

tant *ex causâ necessariâ*, et non pas de la volonté du mari, car il n'y a pas à redouter dans ce cas, les dissipations de ce dernier.

Prenons quelques exemples dans les textes : la femme possédait un fonds en commun avec une autre personne. Elle se constitue en dot sa part indivise, puis le copropriétaire intente contre le mari une action en partage. Si le partage lui enlève tout ou partie de sa part indivise, il y a une aliénation nécessaire, que la loi *Julia* ne prohibe pas.

L'aliénation, au contraire, ne serait plus nécessaire, et par suite ne serait valable qu'avec le consentement de la femme, si le mari avait provoqué le partage (1).

La loi 7 (2) nous donne un second exemple d'aliénation nécessaire. Le jurisconsulte suppose que le mari possède un immeuble grevé d'une servitude au profit d'un bien dotal, et décide que dans ce cas, la servitude est éteinte par confusion.

La loi *Julia* ne s'applique pas davantage à la *transmissio per universitatem*. Le mari vient à mourir : tous ses biens, y compris les biens dotaux, passent à ses successeurs. S'il n'a pas de successeur, c'est le fisc qui lui succède, de même au cas de confiscation générale. Devient-il esclave, se donne-t-il en adrogation, fait-il une société *totorum bonorum*, dans toutes ces hypothèses, tous les biens du mari passent au *dominus*, ou à l'adrogeant, ou à la société. Bien entendu, le successeur universel recueille le fonds dotal *cum suo onere*, qui reste inaliénable et sujet à restitution.

Enfin l'usucapion d'un bien dotal, commencée avant qu'il ne soit frappé d'inaliénabilité, n'est pas interdite.

(1) 2, C, du f. dot.

(2) D., XXIII, 5.

par la loi *Julia*. L'usucapion, en effet, ne pouvait être interrompue que par la perte de la possession ; si donc, le mari ne se faisait pas remettre en possession de l'immeuble, le tiers possesseur, à l'expiration du délai, en devenait propriétaire.

Qu'arrivait-il, lorsque le mari avait aliéné un *prædium dotale* sans le consentement de sa femme, contrairement à la loi *Julia* ? Le sort de l'aliénateur est en suspens, et pour le connaître, il faut attendre la dissolution du mariage. L'aliénation sera valable si elle ne compromet pas la restitution de la dot ; dans le cas contraire, l'aliénation est nulle, car la loi *Julia* a seulement pour but de protéger la femme, en lui assurant la restitution de sa dot (1). Tous les auteurs l'admettent, mais ils se divisent bientôt sur cette question : Qui peut invoquer la nullité ? Les uns disent que l'aliénation, valable à l'égard du mari, est seulement nulle à l'égard de la femme. Celle-ci ne peut intenter son action en revendication, que le jour où l'action en restitution de dot lui est donnée. Les autres lui permettent d'intenter son action en revendication, même pendant le mariage. Enfin, l'opinion à laquelle nous nous rangeons, soutient que le mari peut seul revendiquer pendant le mariage, et que la femme ne peut exercer l'action en revendication qu'à l'ouverture de l'action *rei uxoriæ*.

En effet, si l'aliénation est nulle, le mari est resté propriétaire, et par conséquent, peut revendiquer. La femme n'a aucun droit de propriété pendant le mariage, comme nous le démontrerons plus loin ; donc elle ne peut agir.

A la dissolution du mariage, la femme, en vertu

(1) L. 42, D., XLI, 3.

d'une cession sous-entendue, exercera l'action en revendication *utilis*.

Nous venons de voir que la loi *Julia* prohibait les aliénations purement volontaires du *prædium dotale* faites sans le consentement de la femme, et nous connaissons la sanction de cette loi. Mais ne contient-elle que cette prohibition? N'interdit-elle pas aussi au mari d'hypothéquer l'immeuble dotal?

Cette question, ainsi posée en termes généraux a donné lieu à trois opinions différentes. Les uns soutiennent que le mari ne peut jamais hypothéquer l'immeuble dotal, même avec le consentement de sa femme.

Les autres prétendent qu'il pourra l'hypothéquer, si la femme lui en donne l'autorisation. Enfin, dans une troisième opinion, on lui reconnaît le droit d'hypothéquer les biens dotaux, même *invitâ muliere*, la loi *Julia* n'en ayant prohibé que l'aliénation.

La première opinion devait être admise sans discussion, si l'on s'en tenait à la loi (1), et à la loi unique (2), où Justinien déclare que la loi *Julia* défendait au mari d'hypothéquer le *prædium dotale*, même avec le consentement de sa femme : *Lex Julia, quæ de dotali prædio prospexit, ne id marito liceat OBLIGARE aut alienare, plenius interpretenda est, ut etiam de sponso idem juris sit quam de marito*.

Ce texte met sur la même ligne, les mots *alienare* et *obligare*, ce dernier étant synonyme d'hypothéquer. D'où certains interprètes ont pensé, que d'après la loi *Julia*, le mari ne pouvait pas plus hypothéquer, qu'aliéner le fonds dotal. Le texte est formel et clair; comment donc le doute a-t-il pu naître.

(1) D., XXIII, 5,

(2) C., § 15, v. 13.

La loi *Julia*, cela est certain, ne défend au mari l'aliénation du fonds dotal, que si la femme refuse son consentement. Justinien lui-même le dit : *dotalis prædium maritus, invitâ muliere, per legem Juliam prohibetur alienare* (1), et cependant dans notre texte, il décide que le mari ne peut pas aliéner, même avec le consentement de la femme : *ne id marito liceat alienare*. Les mots *invitâ muliere*, sont supprimés : il y a donc une contradiction.

De plus, Justinien (2) dit que le mari ne peut jamais hypothéquer, *etiam muliere volente*, tandis qu'il peut aliéner avec son consentement, et cette distinction établie entre l'*alienatio* et l'*obligatio* se justifie assez bien par cette considération que la femme consentira moins facilement à une aliénation qui produit des effets immédiats et certains, qu'à une hypothèque sur les conséquences de laquelle elle serait plus disposée à se faire illusion. Mais alors, pourquoi dans la loi 4, assimile-t-il complètement l'*alienatio* et l'*obligatio* : *ne id marito liceat obligare aut alienare*.

Deux erreurs évidentes dans un texte de deux lignes, sont bien de nature à nous inspirer des doutes sérieux sur sa sincérité.

Aussi, a-t-on proposé une opinion intermédiaire : le mari ne pourra aliéner et hypothéquer qu'avec le consentement de sa femme. Cette opinion ne s'appuie sur aucun texte : elle invoque ; il est vrai, la loi 4, qu'invoquait déjà la précédente théorie, mais elle se reconnaît obligée d'ajouter au texte : le mot *INVITA muliere* que Justinien a lui-même supprimé. De

(1) Inst. II, 8.

(2) L. un., § 15, 6, C.; *de Rei ux. act.*, et Inst., II, 8.

(3) C., § 15. V, 13.

plus, elle contredit la loi unique (1), où Justinien déclare, que le mari ne peut hypothéquer, *etiam muliere volente*.

Nous préférons la troisième opinion suivant laquelle la loi *Julia* n'interdisait que l'aliénation, *invitâ muliere*. Un texte de Gaius (2), qui a passé dans les Institutes de Justinien (3), un autre texte de Paul (4), « *Lege Julia de adulteriis cavetur ne dotale prædium maritis, invitâ muliere, alienet,* » nous en donnent la preuve.

On dit souvent, à l'appui de cette opinion, que l'hypothèque n'était guère connue en Italie, à l'époque d'Auguste, et que, par conséquent, il est peu probable que la loi *Julia*, interdisant au mari le droit d'hypothéquer, ait visé une institution purement provinciale. Cet argument serait très fort, étant donné qu'il y a déjà doute de savoir si la loi *Julia* s'appliquait aux fonds provinciaux, s'il était prouvé que l'hypothèque ne fut pas usitée en Italie à l'époque d'Auguste.

Pour la première fois, il est vrai, on voit apparaître dans un texte de Cicéron le mot hypothèque écrit en grec (5). Faut-il en conclure que l'hypothèque était inconnue en Italie du temps de Cicéron. Pourquoi ne pas dire, que c'est lui qui l'a imaginée et introduite à Rome? Nous croyons, au contraire, que l'hypothèque exista à Rome, bien avant Auguste, et que le mot *hypothèque* employé pour la première fois par Cicéron, ne fut que la simplification de cette périphrase, si souvent répétée par les auteurs (6), *res obligata, res pignori opposita*.

(1) L., 1, § 15, C. V, 13.

(2) C. § II, 63.

(3) Inst. II, 8.

(4) II, 21, § 2.

(5) Cicéron, *ad famil.*, XIII, 56.

(6) Caton, *de re rusticâ*, C. 146, 149; Térence, *Phormion*, acte IV, scène III; Plaute, *Pseudolus*, acte I, scène I; Catulle, qui nous

Cependant, dès l'époque classique, nous voyons que le mari, même avec le consentement de sa femme, ne peut pas hypothéquer le fonds dotal. Quel est donc l'acte législatif, si ce n'est pas la loi *Julia*, qui a apporté cette nouvelle restriction aux droits du mari ? Nous ne pouvons le dire avec certitude ni précision. Cette défense remonte, à notre avis, soit aux édits d'Auguste et de Claude, qui prohibaient toute obligation des femmes pour leurs maris, soit au Sénatus-Consulte Velléien. Et encore, croyons-nous, qu'elle ne résulte pas directement du texte qui nous a été conservé par Ulpien (1); mais qu'elle est plutôt des jurisconsultes, interprètes du Sénatus-Consulte. Et voici comment : le Sénatus-Consulte Velléien défendait à la femme de s'obliger pour autrui, *intercedere pro alio*, d'où la femme ne pouvait pas hypothéquer ses biens paraphernaux pour donner du crédit à son mari. Cette conséquence fut étendue aux biens dotaux par les jurisconsultes. Le mari ne pouvant les hypothéquer ni dans son intérêt, ni dans celui d'un tiers, la femme se trouvait protégée plus énergiquement, et la restitution de la dot était mieux garantie, et c'est pourquoi nous pensons que les jurisconsultes, ont, dans cette circonstance, étendu ainsi les dispositions du Sénatus-Consulte Velléien, comme ils l'avaient fait du reste très souvent, pour d'autres dispositions législatives, lorsqu'ils croyaient interpréter fidèlement la volonté qui les avait dictées.

montre souvent sa bourse « pleine d'araignées, » apprend un jour à son ami Furius que sa villa est hypothéquée :

*Furi, villula nostra non ad Austri  
Flatus opposita est, nec ad Favoni  
Nec sævi Boræ aut Apeliotæ,  
Verum ad millia quindécim et ducentos :  
O ventum horribilem atque pestilantem !*

(1) L., 2, § 1, D., XVI, I.

Nous ferons observer, que si la prohibition d'hypothéquer le fonds dotal résulte du Velléien, il faut décider qu'il peut être cependant hypothéqué avec le consentement des deux époux, pour garantir une dette de la femme. Dans cette hypothèse, en effet, la femme fait sa propre affaire: elle ne s'oblige pas pour autrui, il n'y a pas *intercessio*.

Ainsi, à l'époque classique, le mari ne peut plus aliéner le *prædium dotale*, *invitâ muliere*, et il ne peut même pas l'hypothéquer, *uxore volente*. Quel est donc le droit du mari sur les biens dotaux? — En est-il toujours propriétaire? — La femme n'a-t-elle pas sur le fonds dotal une sorte de copropriété, et même un droit de propriété exclusif? Pourquoi ce doute? L'incapacité d'aliéner implique-t-elle la perte du droit de propriété, nullement: ainsi un mineur ne peut aliéner seul ses biens, a-t-on jamais eu l'idée de soutenir qu'il n'en est pas propriétaire exclusif. Pourquoi des auteurs d'une grande autorité, ont-ils soutenu que le mari n'était propriétaire des biens dotaux qu'en vertu de *l'æstimatio quæ facit venditionem*, et que par conséquent, la femme conservait la propriété des autres biens dotaux non estimés? C'est que plusieurs textes paraissent favorables à cette opinion. — Ainsi Macer dit que la femme aussi bien que le mari, peut être considérée comme possédant le fonds dotal (1), Gaius (2), déclare que la femme le recouvre comme une *rem suam*, lorsque son mari le lui a légué. D'autres textes emploient ces expressions: *in ejus bonis dos esse intelligitur*; — *mulier habet dotem*. — *Dos ipsius filice proprium est patrimonium emolu-*

(1) 15, § 3, D., II, 8.

(2) 81, § 1, D., XXXV, 2.

*menti potestatem ejus esse creditur, — dos mulieris est* (1).

Tous ces termes, plus ou moins vagues signifient, selon nous, que la femme retire des biens dotaux les mêmes avantages que s'ils lui appartenaienent en propriété. Nous allons nous efforcer de le prouver.

Les partisans de l'opinion que nous combattons, ont invoqué un fragment de Macer, ainsi conçu : *si fundus in dotem datus sit, tam uxor quam maritus propter possessionem ejus fundi possessores intelliguntur* (2).

Pour bien comprendre la portée de cette décision, il faut savoir que le jurisconsulte s'occupe dans cette loi, à propos de l'appel, de la garantie que le défendeur fournit au demandeur, s'il ne veut pas le suivre immédiatement devant le magistrat. Les possesseurs d'immeubles sont dispensés de fournir cette satisfaction. Alors Macer se demande ce qu'il faut entendre par possesseurs. Il examine la situation de l'emphitéote et le déclare possesseur, puis celle de la femme mariée et la déclare également possesseur. C'est que tous deux, sans avoir la possession juridique, en ont tous les avantages, et donnent les mêmes garanties qu'un véritable possesseur. Et d'ailleurs, si la femme est copropriétaire des biens dotaux avec son mari, pourquoi, se demande-t-il, s'il faut la considérer comme un possesseur d'immeubles, dispensé de la *satisfactio*? La question ne devait présenter aucune difficulté.

Quant au texte de Gaius ainsi conçu : « *Dos relegata extra rationem legis Falcidiae est, scilicet quia suam rem mulier recipere videtur* » (3), nous sommes tentés de

(1) L., 75, D., XXIII, 3.

(2) 15, § 3, D., II, 8.

(3) 81, § 1, D., XXXV, 2.

le prendre à nos adversaires pour le produire en faveur de notre opinion.

Gaius, suppose que le mari a fait à sa femme une *relegatio dotis*, c'est-à-dire lui a légué sa dot. N'a-t-il pas raison de dire, qu'elle paraît *videtur suam rem recipere*, puisqu'elle a déjà l'action *rei uxoriæ* pour en obtenir la restitution. Le jurisconsulte ajoute que le legs ne tombe pas sous le coup de la loi Falcidie, parce que la femme ne recevra, que ce qu'elle eut obtenu par l'action *rei uxoriæ*. Ce legs ne fait que donner à la femme une action plus énergique : elle obtiendra la restitution immédiate dès l'*aditio hereditatis*, au lieu de la recouvrer en trois termes, ou, sous Justinien, d'attendre pendant un an la restitution des meubles.

Ainsi Gaius dit que la femme *paraît* recevoir *suam rem*, et non pas qu'elle la reçoit. C'est une nuance qui a son importance. De plus, si la femme était propriétaire de la dot, le legs serait nul. Or, il est valable, parce qu'il est fait par un débiteur à son créancier, auquel il procure des avantages.

Enfin, on objecte un texte plus connu que les précédents, bien qu'il ne soit pas plus décisif. C'est la loi 75, *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est et plus loin : Huic enim, constante matrimonio, quamvis apud maritum dominium sit, emolumenti potestatem esse creditur, cujus etiam causa matrimonii onera maritus sustinet* (1).

Dans ce texte, Tryphoninus proclame deux fois, que le mari est propriétaire de la dot. La première expression qu'il emploie, peut paraître assez vague, nous le reconnaissons : *quamvis in bonis mariti dos sit*, mais la seconde est précise et formelle : *apud maritum do-*

(1) L., 75, D., XXIII, 3.

*minium est.* Et, cependant, les adversaires de notre opinion s'appuient sur ce texte pour affirmer que la femme est propriétaire des biens dotaux. Nous renonçons à exposer leur système, ne l'ayant jamais compris. Et nous sommes persuadés, au contraire, que de l'analyse de ce texte, il ressort la preuve évidente que le mari est seul propriétaire des biens dotaux. Voici l'hypothèse prévue : une femme achète un immeuble, et, suivant la coutume, se fait promettre par le vendeur le double du prix pour le cas où elle serait évincée. Elle donne ensuite cet immeuble en dot à son mari. Pendant le mariage, un tiers intente contre le mari au sujet de ce fonds, l'action hypothécaire ou en revendication, le mari est évincé. Le jurisconsulte se demande alors, si la femme peut dès maintenant, *constante matrimonio*, agir *ex stipulatu duplæ* contre le vendeur.

Si le fonds a été estimé, l'affirmative ne fait aucun doute. En effet, la femme, en sa qualité de vendeur vis-à-vis de son mari, pouvant être poursuivie immédiatement en garantie par ce dernier, peut certainement agir aussitôt contre son vendeur. Aussi, le jurisconsulte prend-il le soin de dire : *et si in dotem fundum inæstimatum dedit*, et, dans ce cas, décide comme précédemment, que la femme peut actionner immédiatement le vendeur. Pourquoi ? parce que, le mari étant évincé des fonds donnés en dot, la femme paraît subir l'éviction, *quod ipsa evictionem creditur*. Le jurisconsulte ne dit pas que la femme *subit* l'éviction, mais qu'elle *paraît* la subir. N'est-ce pas dire qu'elle n'est pas propriétaire du fonds. Mais comment la femme peut-elle paraître subir l'éviction, puisque le mari, qui subit l'éviction, n'a aucun recours contre elle ?

C'est que la femme a intérêt à ce que le fonds reste comme dotal entre les mains de son mari pendant le mariage, puisque c'est avec les revenus de ce fonds, que le mari subvient aux dépenses du ménage, à l'entretien de sa femme et de ses enfants. Le mari est propriétaire des biens dotaux *apud maritum dominium est*, mais la femme en a l'émolument, elle participe à la jouissance de ces biens *emolumentum potestatem esse creditur*.

Voilà donc les droits des époux sur les biens dotaux, nettement caractérisés dans une antithèse : pour le mari : *dominium*, pour la femme : *potestas emolumentum*.

Et la phrase : *quamvis in bonis mariti dos sit, tamen mulieris est* doit être ainsi traduite : « le mari est propriétaire des biens dotaux, la femme a droit à la dot. »

Une foule d'autres textes viennent d'ailleurs corroborer notre opinion : Gaius dit formellement que la loi *Julia* n'a pas enlevé au mari son droit de propriété sur les biens dotaux, et Justinien reproduit la même idée en termes identiques : *Accidit aliquando ut qui DOMINUS sit, alienandæ rei potestatem non habeat... Nam dotale prædium maritus, invitâ muliere, per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis IPSIUS sit, vel mancipatum ei dotis causâ, vel in jure cessam vel usucaptum* (1).

Tel est le droit classique, qui ne subit en cette matière aucun changement jusqu'à Justinien. Nous allons étudier, dans la troisième section, le caractère et la portée de la série de réformes, que dans l'espace de trois années, accomplit l'*imperator uxorius*.

(1) Gaius, C. II, 62. — Inst. II, 8.

### SECTION III.

Dans le droit des jurisconsultes, le mari est seul propriétaire des biens dotaux. La prohibition de les aliéner sans le consentement de sa femme, n'attribue à celle-ci, en aucune façon, un droit de propriété.

Des textes que nous avons étudiés, dans la précédente section, les uns, consacrent, positivement cette théorie, les autres ne les contredisent point, si on leur donne une saine interprétation.

Il nous reste à rechercher, si les nombreuses innovations de Justinien n'ont fait que restreindre de plus en plus les droits du mari sur les biens dotaux, sans en changer la nature.

En l'année 529 fut promulguée la célèbre constitution, qui forme la loi 30 (1). Justinien s'exprime ainsi :

« Relativement aux choses dotales, mobilières ou  
« immobilières, même se mouvant d'elles-mêmes,  
« pourvu qu'elles existent encore, soit estimées,  
« soit non estimées, nous ordonnons que la femme,  
« qui les réclame, ait sur elles, après la dissolution  
« du mariage, toute préférence, et qu'aucun des  
« créanciers du mari, qui sont antérieurs, ne puisse  
« prétendre avoir sur ces objets un droit préférable,  
« en qualité de créancier hypothécaire. A l'origine,  
« en effet, ces objets ont appartenu à la femme, et  
« sont restés naturellement dans son patrimoine.  
« Car, si par la subtilité des lois, ils paraissent être  
« tombés dans le patrimoine du mari, la vérité n'a  
« pas été pour cela obscurcie ou altérée.

« Aussi nous voulons que la femme puisse reven-

(1) L., 30, C. V, 12.

« diquer ces objets, *comme* s'ils lui appartenaient  
« en propre (*quasi propriis rebus habere*), qu'elle ait  
« une action hypothécaire préférable à toute autre,  
« de telle sorte que, soit qu'en vertu du droit natu-  
« rel, les objets soient censés appartenir à la femme,  
« soit que suivant la subtilité des lois, on les consi-  
« dère comme passés dans le patrimoine du mari,  
« on apporte une garantie entière aux intérêts de la  
« femme, en lui permettant d'intenter soit une action  
« en revendication, soit une action hypothécaire. »

Voilà le texte, qui a tant tourmenté les auteurs et a donné lieu à de si nombreuses discussions.

Doneau voyait dans cette loi la reconnaissance d'un droit de propriété accordé à la femme sur ses biens dotaux, et en outre, la concession d'une hypothèque privilégiée sur ces mêmes biens.

Notre savant maître, M. Labbé, croit que la réforme de Justinien a été jusqu'à transformer le droit de créance de la femme en un droit de propriété. En effet, l'empereur constate que « selon la subtilité du droit, le mari est déclaré propriétaire des biens dotaux, mais que selon le droit naturel, la femme en a la propriété. »

C'est pourquoi, pour remédier à ce désaccord, il donne le choix entre la théorie du droit naturel, et celle du droit civil; entre une action en revendication au moyen de laquelle la femme pourra réclamer, même aux tiers détenteurs, ses biens dotaux, dont elle a gardé la propriété, et une action hypothécaire avec préférence sur tous les créanciers, même antérieurs du mari. Le choix entre ces deux actions n'a aucune importance, puisque *per utramque viam sive in rem, sive hypothecariam, ei (mulieri) plenissime consulatur*. L'action hypothécaire donnera les mêmes résultats

que l'action en revendication; la femme, en effet, ayant hypothèque sur l'objet de sa créance, le tiers détenteur n'aura pas d'intérêt à recourir au *jus offe-rendi*, car l'objet du délaissement et celui de la créance sont identiques.

La conséquence de cette ingénieuse théorie, c'est que le mari ne peut aliéner les meubles dotaux, sans le consentement de sa femme. S'il en est ainsi, il est étonnant que Justinien n'ait pas parlé de cette inaliénabilité des meubles dotaux, analogue à celle dont la loi *Julia* a frappé les immeubles dotaux, dans la Constitution de 530 (1), où il rend absolue la prohibition de la loi *Julia*. Comment expliquer qu'il n'ait pas fait mention de cette extension de la loi *Julia* aux meubles dotaux ?

Il faut aussi remarquer, que dans la constitution de 529 (2), Justinien n'établit aucune distinction entre les meubles et les immeubles, les *res, sive æstimatæ, sive inæstimatæ*. Par conséquent toutes les dispositions de cette constitution doivent s'appliquer à tous les biens donnés en dot. Or, si l'on admet avec M. Labbé, que la femme a une action en revendication, qu'elle est propriétaire des biens dotaux, il faut décider, croyons-nous, qu'elle a une action en revendication même sur les choses estimées, et qu'elle en est propriétaire ; car, l'intention du législateur de ne pas faire de distinction entre les biens dotaux est évidente. Personne ne songe à admettre cette conséquence qui nous paraît logique.

D'autres auteurs, parmi eux M. Demangeat, admettent que Justinien a conservé au mari son droit de propriété sur les biens dotaux, mais ils lui font subir

(1) C. V, 43, § 15.

(2) L., 30, C. V, 12.

une modification, en le subordonnant à la condition résolutoire : *si tamen exstant*.

Si les choses dotales, non estimées, existent encore dans le patrimoine du mari, la femme recouvre leur propriété, et peut les réclamer par une action en revendication. Mais elle ne pourra pas revendiquer les choses estimées, aliénées ou non, dont Justinien lui-même reconnaît le mari seul propriétaire : *æstimatorum enim rerum maritus quasi emptor, et commodum sentiat et dispendium subeat, et periculum expectet* (1).

Elle ne peut pas revendiquer davantage les choses dotales mobilières non estimées, mais sorties du patrimoine du mari, car celui-ci avait le pouvoir d'aliéner les meubles dotaux.

Ces auteurs reconnaissent, outre l'action en revendication, une hypothèque privilégiée sur tous les biens constitués en dot « pourvu qu'ils existent en nature. »

Nous ne pouvons admettre les distinctions que fait cette théorie en s'appuyant sur ce texte, qui rejette expressément toute distinction. Pouvons-nous accepter davantage que le *si tamen exstant* signifie, dans le cas de l'action en revendication, « pourvu que ces biens existent dans le patrimoine du mari » et, dans le cas de l'hypothèque privilégiée « pourvu qu'ils existent *in naturâ rerum*. »

Les règles sont les mêmes pour ces deux actions. La loi 30 (2), en effet, énumère d'abord les biens auxquels ses dispositions s'appliqueront : ce sont tous les biens constitués en dot, meubles et immeubles, estimés et non estimés.

(1) § 9, C. V, 13.

(2) C. V, 12.

Elle indique ensuite à quelle condition : *si tamen exstant*. Ces termes doivent être ainsi traduits : si les choses dotales sont encore *in patrimonio mariti*; c'est-à-dire, comme le dit la loi 6 (1), *si res non consumptæ sunt, vel non alienatæ*. Les traduire par ces mots : s'ils existent encore *in naturâ rerum*, c'est faire dire gratuitement une naïveté au législateur.

Tels sont les biens, sur lesquels pourra s'exercer le droit conféré à la femme dans la suite du texte. Qu'elle est la nature de ce droit ?

Ce n'est pas un droit de revendication qui entraînerait le droit de suite, car cette action *in rem* devait s'appliquer même aux choses estimées, comme nous l'avons dit précédemment; or, il est certain que le mari en est propriétaire.

Ce n'est pas non plus une hypothèque légale privilégiée qui comporterait également le droit de suite sur les choses estimées. De plus, la Constitution de 530, qui établit l'hypothèque légale de la femme *in rebus mariti* nous donne cette hypothèque comme une innovation (2). On pourrait faire observer que l'innovation consiste seulement en ce que l'hypothèque frappe désormais les biens personnels du mari. C'est une erreur, car le § 15 de cette même Constitution nous dit expressément que « l'hypothèque légale qui frappe le *fonds dotal* résulte de cette loi : *ex hac lege hypothecam donavimus*.

Enfin, c'est plus qu'un privilège, car la femme exerce son droit par préférence aux créanciers chirographaires et aux créanciers hypothécaires.

Toutes ces considérations ont autorisé M. Gide à chercher une interprétation nouvelle de la Constitution

(1) § 3, C. V, 9.

(2) § 1, C. V, 12.

de 529. Est-elle la seule vraie? Nous l'ignorons. Elle nous paraît seulement préférable à toutes celles données jusqu'à ce jour.

Voici l'interprétation que l'éminent professeur a proposée (1).

Justinien ne transforme pas le droit de créance de la femme en un droit réel sur les biens dotaux, il veut seulement donner au *Privilegium inter personales* de la femme un nouvel effet : celui de primer les créanciers hypothécaires du mari, relativement aux biens dotaux.

Son intention est nettement exprimée : *mulierem habere prærogativam jubemus*. Ce droit conféré à la femme est appelé tantôt *actio in rem*, tantôt *actio hypothecaria*, tantôt *vindicatio*. Ces différentes appellations montrent l'embarras du législateur qui, à notre avis, voulait donner à la femme un droit mixte, tenant du droit de revendication et du droit d'hypothèque. Comme l'hypothèque, ce droit (*prærogativa*) permettrait à la femme de primer les créanciers du mari sur les biens dotaux, mais, il en différerait en ce qu'il aboutirait sûrement comme une *vindicatio*, une *actio in rem*, à faire recouvrer à la femme, *in specie*, ses biens dotaux, *si tamen exstant*.

Après avoir exposé cette réforme assez anormale du *Privilegium inter personales actiones*, Justinien croit nécessaire de la justifier. C'est alors qu'il dit : « Si l'on se place au point de vue légal et qu'on raisonne subtilement, il faut dire que le mari est seul propriétaire de la dot ; mais si l'on se place au point de vue pratique, si l'on regarde la réalité (*veritas*) des choses, l'on reconnaîtra que la dot, établie dans l'intérêt de la

(1) Gide, *de la Dot en droit romain*.

femme, n'a jamais cessé en fait de lui appartenir... On peut donc permettre à la femme de prélever ses biens dotaux sur la masse, *comme* s'ils étaient restés sa propriété, *quasi propriis*. »

On peut encore, par une autre voie, arriver au même but : on peut considérer la femme comme ayant une hypothèque antérieure à toutes les autres sur les biens dotaux.

Peu importe que l'on qualifie l'action dotale de « revendication ou d'action hypothécaire. » Ce qu'il faut, c'est que par une voie ou par l'autre, on arrive à procurer à la femme une complète sécurité : *per utramque viam, sive in rem, sive hypothecariam ei (mulieri) plenissime consulatur* (1).

De toutes ces explications, il résulte que la Constitution promulguée en 529 (2), laisse à la dot son caractère primitif. Le mari est toujours propriétaire des biens dotaux, et Justinien, dans le conflit qu'il suppose entre la femme et les créanciers du mari, et non pas les tiers acquéreurs, ne fait que donner une nouvelle garantie à la femme, en ajoutant à son *privilegium interpersonales actiones*, une *prærogativa*; c'est-à-dire, une priorité de rang opposable aux créanciers chirographaires et hypothécaires du mari, mais non pas aux tiers détenteurs.

Ce droit anormal, *sui generis*, introduit par la Constitution de 529, disparut bientôt. En 530 (3), Justinien accorde une hypothèque tacite sur tous les biens du mari, y compris les biens dotaux.

Et pour donner à la femme les sûretés les plus étendues, il décide que l'immeuble dotal ne pourrait

(1) Gide, *Revue de législation*, 1872.

(2) Loi 30, C. V, 12.

(3) Loi 1, C. V, 13.

plus être aliéné, même avec son consentement : *ut fundum dotalem non solum hypothecæ titulo dare nec consentiente muliere maritus possit, sed nec alienare* (1).

La même année, Justinien donne encore une hypothèque à la femme sur les biens de son mari, pour garantir les créances paraphernales, dont les conventions matrimoniales auraient attribué l'administration au mari.

Toutes ces sûretés ne paraissent pas encore suffisantes à celui qui voulait mériter le surnom d'*imperator uxorius* ; car l'hypothèque de la femme pouvait encore être primée par celle des créanciers du mari, antérieurs au mariage.

En 531, nouvelle Constitution, et l'empereur nous en donne la raison : *assiduis aditionibus mulierum inquietati sumus, per quas suas dotes deperditas esse lugebant et ab anterioribus creditoribus substantias maritorum detentas* (2).

L'hypothèque légale de la femme devient privilégiée : elle prime même les hypothèques antérieures au mariage.

Tel est l'ensemble de l'organisation nouvelle du régime dotal sous Justinien. Toutefois, il modifia son œuvre en un point.

Une Constitution, dont la date est inconnue et qui forme la loi 22 (3), décide que si une femme a confirmé au bout de deux ans un acte d'*intercessio*, elle ne pourra plus le faire annuler par application du sénatus-consulte Velléien. « La femme, dit Justinien, doit s'imputer à elle-même d'avoir volontairement confirmé

(1) L., 1, § 15, C. X, 13.

(2) L., 12, C. VIII, 18.

(3) C. 3, IV, 29.

l'acte auquel elle a eu le temps de réfléchir, auquel elle pouvait échapper, Au bout de ce délai, elle est considérée, non comme se chargeant de l'affaire d'autrui, mais comme agissant dans son propre intérêt, ainsi, comme se liant par le deuxième acte, jusqu'à concurrence de la somme qui s'y trouve portée et comme fournissant valablement un gage ou un *intercessor*.

On se demande alors s'il faut appliquer cette décision au cas, où la femme, qui a consenti à ce que son mari hypothéquât le fonds dotal, renouvelle au bout de deux ans son consentement. L'affirmative doit être adoptée, si l'on admet que la nullité de l'hypothèque constituée sur les biens dotaux par le mari avec le consentement de la femme, résulte du sénatus-consulte Velléien.

Il semble aussi que, d'après cette loi 22, la confirmation n'était valable, que si les biens du mari étaient suffisants pour désintéresser complètement la femme.

En résumé, par les garanties et les privilèges dont Justinien a entouré le droit de créance de la femme, il le rendit pratiquement aussi solide qu'un droit de propriété. Mais, il n'osa pas s'affranchir entièrement des idées anciennes et demeura indécis en présence du dernier pas qui lui restait à franchir.

## RESPECT DÙ À LA CORRESPONDANCE

---

### CHAPITRE PREMIER

#### Du principe de l'inviolabilité du Secret des Lettres

Parmi toutes les questions qui intéressent, au plus haut degré la morale publique, la considération des citoyens et l'honneur des familles, il en est une sur laquelle la loi a gardé un silence regrettable : c'est la question du Respect dû à la Correspondance ; aussi, serait-on tenté de la considérer comme purement théorique et de méconnaître ainsi toute sa gravité et ses nombreuses conséquences pratiques.

Le jour où l'écriture fut inventée, où l'homme put enfin transmettre au moyen de signes sa pensée qui, jusqu'à ce moment traduite seulement par la parole, ne laissait aucune trace, le commerce des lettres fut établi et devint un des éléments les plus puissants de sociabilité.

La lettre missive est, en effet, un mode de communication de la pensée entre personnes absentes ; un moyen de suppléer à une conversation que l'éloignement rend impossible.

« Cette petite lettre, écrivait Chrysostome à un de

« ses amis, traversera les déserts, les mers ; elle passera au milieu des cités populeuses et ira vous porter directement ma pensée et mon souvenir. »

Mais c'est principalement dans notre société moderne que la correspondance, par lettres, grâce au développement de l'instruction et à la facilité du transport, a pris une importance et une extension considérables. — Aujourd'hui, dans le plus petit, dans le plus reculé des villages, comme dans la plus grande des villes, le pauvre et le riche écrivent et reçoivent des lettres, tandis qu'autrefois, au commencement même de notre siècle, la correspondance, très rare et très coûteuse, était, pour ces motifs, le monopole de la richesse et du commerce. Hier encore on n'écrivait que par nécessité, pour des affaires importantes, et ces lettres d'amitié, qui cependant entretiennent si bien les relations, existaient à peine ; aujourd'hui, on écrit même pour ne rien dire.

La correspondance joue donc actuellement dans les rapports sociaux un rôle considérable ; mais il est facile de comprendre qu'elle ne peut rendre tous les services, qu'on a droit d'en exiger, si elle n'est pas respectée : il faut qu'elle soit protégée, non-seulement contre les abus d'autorité des Gouvernements, mais encore contre les indiscretions et les divulgations des fonctionnaires de l'administration des postes, et de la personne à qui la lettre est destinée : il faut, en un mot, que le secret des lettres soit inviolable.

Il semble que ce principe de l'inviolabilité du secret des lettres ait toujours été admis, qu'il ait été proclamé dans toutes les législations, tant il est naturel ! Ma pensée n'est-elle pas inviolable ? Quelle puissance, quelle force, pourraient pénétrer dans mon âme

pour y déchirer le voile qui la recouvre et la protège et y lire ce que je veux tenir secret !

Et si maintenant, je suis obligé de domicilier dans une lettre close, le secret de cette même pensée, n'est-il pas naturel qu'il demeure inviolable, comme il l'était auparavant ?

Et cependant, ce principe de droit naturel ne fut posé ni dans les lois romaines, ni même dans la jurisprudence. Sans doute, on peut lire certains passages où Cicéron s'indigne contre celui qui viole le secret des lettres et qu'il appelle *homo humanitatis expers* (1). Mais il ne demande pas la répression du délit, parce qu'à Rome ce n'est pas un délit prévu et puni par la loi. La phrase suivante, qu'il écrit à Atticus, nous en donne la preuve certaine ; « on est forcé, lui dit-il, de ne pas parler des affaires publiques, le secret des lettres n'étant pas conservé (2) ».

Ce principe n'existait pas davantage dans les ordonnances de notre ancien droit. On lit partout (3), il est vrai, que les lettres n'étaient jamais produites à titre de preuve, parce que leur caractère étant confidentiel, on ne pouvait s'en servir sans violer un dépôt et sans abuser d'un secret ; d'où on ne pouvait les saisir : si elles avaient été saisies, il fallait les restituer, et l'on cite un arrêt du 18 août 1775 qui confirma cette conséquence. Mais alors, s'il en est ainsi, pourquoi Louis XI, qui régularisa l'institution des Postes, exigeait-il que les courriers affirmassent : « que les lettres dont ils étaient porteurs avaient été vues et ne contenaient rien de préjudiciable au roi ».

Etonnerai-je en disant que Louis XIV et Louis XV,

(1) Cicéron, 2 *philip.*

(2) Cicéron, *Fam.* XV, 16.

(3) F. Hélie, I, *cr.*, t. V, p. 512.

ne se faisaient pas scrupule d'intercepter les lettres et d'en prendre connaissance? N'était-ce pas un divertissement, un amusement que le Cabinet noir devait procurer à la Cour de Louis XV? On dit même que le roi allait chercher dans le secret des lettres jusqu'à des renseignements pour sa lubricité (1).

Madame du Hausset nous fait connaître dans ses Mémoires, l'organisation et la façon curieuse de procéder de ce bureau spécial et secret de l'Administration des Postes, que l'on avait appelé, à juste titre, le Cabinet noir : « Six à sept commis de l'hôtel des Postes « triaient les lettres qu'il leur était prescrit de déca-  
« cheter et prenaient l'empreinte du cachet avec une  
« boule de mercure ; ensuite on mettait la lettre du  
« côté du cachet dans un gobelet d'eau chaude qui  
« faisait fondre la cire sans rien gâter ; on l'ouvrait,  
« on en faisait l'extrait, et ensuite on la recachetait au  
« moyen de l'empreinte. L'intendant des Postes appor-  
« tait les extraits au roi, le Dimanche..... »

Voilà comment on respectait sous l'ancien régime les secrets de famille, les confidences de l'amitié, lorsqu'enfin le principe de l'inviolabilité du secret des lettres, à l'honneur de l'Assemblée Constituante, fut proclamé dans le décret du 10 août 1790, rendu à propos de la violation, commise par la municipalité de St-Aubin, de lettres contenant la preuve de menées contre-révolutionnaires. Ce décret blâmait la municipalité pour le motif suivant : « considérant que le secret des lettres est inviolable et que, sous aucun prétexte, il ne peut y être porté atteinte ni par les individus, ni par les corps ».

L'Assemblée sanctionna ce principe d'une façon

(1) Batbie, *Droit public*, t. 2, p. 105, note 1.

plus générale; en disposant dans l'article 2 du décret des 26-29 août 1790. « Que les commissaires administrateurs prêteront entre les mains du roi le serment de garder et observer fidèlement la foi due au secret des lettres, et que les employés dans les postes prêteront le même serment sans frais devant les juges ordinaires des lieux. »

Enfin, le décret du 10 juillet 1791, ordonne aux corps administratifs de surveiller l'exécution du décret du 10 août 1790.

Est-il besoin de faire remarquer, après la lecture de textes aussi clairs que ce principe de l'inviolabilité du secret des lettres régit uniquement les rapports existant entre les citoyens et le pouvoir, principalement en ce qui concerne l'administration des postes? Et cependant des auteurs ont soutenu que l'inviolabilité du secret des lettres, entre particuliers, résultait aussi de ces décrets. — C'est une erreur, que nous devons nous contenter de signaler pour le moment, mais sur laquelle nous reviendrons, lorsque nous rechercherons les bases rationnelles et juridiques de cette inviolabilité.

Il est regrettable que notre principe n'ait pas été inséré dans nos constitutions; néanmoins on doit le considérer comme un principe de droit public, car, il résulte de décrets encore en vigueur, et, comme l'a dit avec raison M. Batbie (1) « c'est une sorte de droit mixte qui tient à la fois de la propriété et de la liberté individuelle. »

Une seule nation, à ma connaissance du moins, la Belgique, a inséré dans sa Constitution le principe de l'inviolabilité du secret des lettres; l'article 22 dispose, en effet « que le secret des lettres est inviolable. »

(1) Batbie, *Droit public*, t. 2, p. 102.

En 1867 (1), le législateur autrichien, dans sa proclamation des droits généraux des citoyens de l'Empire, n'a pas oublié dans cette énumération le droit à l'inviolabilité du secret des correspondances.

Au contraire, en Allemagne, ce principe est seulement consacré dans les ordonnances du service des postes : « il est défendu à l'administration de remettre les lettres à des personnes autres que celles à qui elles sont adressées, à moins qu'il n'y ait eu un mandat de justice, ou un ordre de l'autorité. »

Enfin, en Angleterre, le secret des lettres est à la discrétion des ministres qui peuvent donner l'ordre d'ouvrir, non-seulement telle lettre déterminée, mais encore toutes les lettres adressées à une personne. L'opposition est tolérante, dit M. Batbie, parce qu'elle ne veut pas être désarmée le jour où elle sera appelée à prendre le pouvoir (2).

(1) L., 21 décembre 1867, art. 10.

(2) Batbie, *Droit public*, t. 2, p. 106.

## CHAPITRE II

### Sanction du principe de l'inviolabilité du secret des lettres

Il ne suffit pas de proclamer un principe, il faut lui donner une sanction dans le cas où il est méconnu. Quelle est cette sanction : voilà l'objet de notre chapitre.

#### SECTION I<sup>re</sup>

Le secret des lettres peut être violé par ordre du Gouvernement. Y a-t-il dans ce cas une sanction ? Il semble puéril de poser cette question du moins pour la période antérieure à 1789 : la force, en effet, primait le droit, l'Etat était hors la loi, quand il y en avait une ; or, l'Etat avait beau jeu, puisqu'il n'existait aucune loi prescrivant l'inviolabilité du secret des lettres missives, aussi a-t-il créé le Cabinet noir.

Né sous le règne de Louis XIV, il fit les délices de la Cour de Louis XV. L'Assemblée Constituante l'abolit mais il fut aussitôt rétabli et l'on sait avec quels excès les hommes de la Révolution en firent usage. L'Empire et la Restauration l'eussent bien certainement créé, s'il n'avait déjà existé. On a affirmé qu'il avait disparu depuis 1830, nous voudrions pouvoir l'admettre ; mais, il nous semble que M. le comte d'Hérisson, dans son livre tout récent intitulé : *Le Cabinet noir*, est bien plus dans la vérité, lorsqu'il dit : « Le « Cabinet noir dont tous les gouvernements ont nié « l'existence, a, au contraire, depuis qu'on écrit des

« lettres, existé sous tous les gouvernements. Aujourd'hui même, en dépit de tout ce qu'il plait aux intéressés de dire ou d'écrire à ce sujet, aucune correspondance, tant soit peu importante, n'échappe à « l'inquisition administrative. »

On se souvient que vers la fin du second Empire, en 1867, une circulaire du directeur des postes ordonnait à tous les receveurs « d'empêcher l'introduction en France et la distribution d'une lettre adressée au général de Saint-Priest par M. le comte de Chambord. » Cette circulaire causa une vive émotion dans toute la France, et fut l'objet de nombreuses interpellations à la Chambre. Bref, le gouvernement reconnut qu'il avait dépassé ses droits, telle fut la sanction de cette tentative de violation du secret des lettres.

On peut donc dire en toute assurance, que de nos jours, comme avant 1789, il n'existe aucune sanction à la violation du secret des lettres, ordonnée par le Gouvernement, et ce qui nous en donne une preuve, c'est que, durant une époque de courte durée contemporaine de la Révolution, il y eût une sanction qui ne tarda pas à être abolie pour toujours.

Le Code pénal des 27 septembre, 6 octobre 1791, contenait, en effet, les dispositions suivantes : « Si le crime est commis, soit en vertu d'un ordre émané du pouvoir exécutif, soit par un agent du service des postes, le ministre qui en aura contresigné l'ordre, quiconque l'aura exécuté, ou l'agent du service des postes qui sans ordre aura commis ledit crime, sera puni de la peine de deux ans de gêne, (art, 23, sect. 3, T. 1, 2<sup>e</sup> partie.)

Le Code des délits et des peines du 3 Brumaire, an IV, reproduisait les mêmes dispositions dans l'article 638 ; toutefois, on y voyait déjà apparaître l'except-

tion suivante : « il n'est porté par cet article aucune « atteinte à la surveillance que le Gouvernement peut « exercer sur les lettres venant des pays étrangers, « ou destinées pour ces mêmes pays. »

Déjà on avait jugé prudent de s'armer contre l'étranger, — c'était le premier pas, — bientôt, sous prétexte du maintien de l'ordre public, on allait enlever aux citoyens toutes les garanties, qui leur avaient été données ; c'est ce que firent les décrets du 2 messidor et 7 fructidor, an VI, en réservant à l'Etat le droit exclusif de transporter les lettres. La raison fiscale, que l'on mettait en avant, ne faisait que dissimuler une autre raison, la véritable, c'est que la faculté pour les entrepreneurs de voitures libres, de transporter toute espèce de correspondance, « entraînait l'inconvénient de favoriser les correspondances clandestines et criminelles. »

Désormais, l'Etat s'était arrogé le droit de surveiller les correspondances ; or, le seul moyen d'exercer ce droit d'une manière efficace, est de briser les cachets et de prendre connaissance du contenu des lettres. On peut donc affirmer, qu'à partir de ces décrets, la sanction était abrogée tacitement et pour toujours, puisque notre Code pénal de 1810 est muet sur cette sanction,

## SECTION II

Le secret des lettres peut être aussi violé par un fonctionnaire du Gouvernement ou de l'administration des postes. — Qu'arrivera-t-il en ce cas ?

L'Etat, trouvant dans le transport des lettres un revenu considérable, s'en est attribué le monopole exclusif ; il était donc naturel, qu'en enlevant le transport des lettres à la concurrence, il offrit aux citoyens

la sécurité et tous les avantages, qu'ils étaient en droit d'exiger.

Les lois pénales, qui ont successivement garanti l'inviolabilité du secret des lettres, édictèrent des peines plus ou moins sévères : le Code pénal de 1791, infligeait aux agents du service des postes, une peine de deux années de gêne ; nous trouvons la même disposition reproduite dans l'art. 638 du Code de Brumaire, an IV. Survint le Code pénal de 1810, qui adoucit considérablement la rigueur des peines : l'art. 187 prononçait seulement une amende de 16 fr. à 300 fr., et l'interdiction des fonctions publiques pendant un temps déterminé. Enfin, à la révision du Code pénal, en 1832, sur la proposition de M. Caumartin, l'art. 187 fut ainsi définitivement rédigé : « Toute suppression, toute ouverture de lettres confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du Gouvernement ou de l'administration des postes, sera punie d'une amende de 16 fr. à 300 fr., et d'un emprisonnement de 3 mois à 5 ans. Le coupable sera de plus interdit de toute fonction ou emploi public pendant 5 ans au moins et 10 ans au plus. »

Cet article 187, ne distingue pas, si les fonctionnaires et les agents ont agi dans un intérêt public ou privé, en exerçant leurs fonctions ou en toute autre circonstance. Il suffit, pour donner lieu à l'application de l'art. 187, que la suppression ou l'ouverture ait été faite dans une intention frauduleuse, d'où l'on conclut que si l'agent a seulement agi par imprudence ou par négligence — s'il a, par exemple, remis par erreur une lettre à une personne autre que le destinataire, — il n'a pas commis le délit prévu par l'art. 187. Toutefois, le destinataire, qui aurait éprouvé un préjudice, pourrait en invoquant les art. 1382 et 1384 C. c., demander des

dommages et intérêts à l'administration des postes. Outre les peines édictées dans l'art. 187, C. p., les agents des postes, comme les simples particuliers, peuvent aussi être passibles de la peine plus sévère de vol, s'ils se sont approprié frauduleusement des lettres d'autrui. Un arrêt de la Cour de cassation (1) l'a ainsi décidé : « Attendu que si l'art. 187, frappe seulement  
« de peines correctionnelles le fonctionnaire ou l'agent  
« du Gouvernement ou de l'administration des postes,  
« coupable de suppression ou d'ouverture de lettres,  
« confiées à la poste, cette disposition, qui n'a pour  
« objet, que d'assurer le secret des correspondances et  
« la conservation matérielle des lettres remises à la  
« poste, n'est pas exclusive de la peine plus sévère de  
« vol à tous ceux, qui, simples particuliers ou agents  
« du Gouvernement, vont jusqu'à s'approprier frau-  
« duleusement des lettres appartenant à autrui ; at-  
« tendu que l'art. 225 C. p., prévoit et joint la sous-  
« traction de papiers, pièces et effets dans ce dépôt  
« public, ce qui comprend naturellement les lettres  
« missives. »

La rédaction de l'art. 187. C. p., a soulevé plusieurs questions que nous allons examiner :

1<sup>re</sup> QUESTION. — L'art. 187. C. p., qui prévoit le délit de suppression et d'ouverture de lettres confiées à la poste, s'applique-t-il à la suppression des imprimés ?

On a soutenu que l'art. 187. C. p., ne devait pas recevoir cette extension, car *pœnalia non sunt extendenda* ; on ajoutait que le Code pénal n'avait certainement pas eu en vue les imprimés, qui d'ailleurs étaient fort rares à cette époque ; enfin, on faisait observer que la peine était trop forte pour un délit si minime. Tel n'est cependant pas notre avis : nous croyons, au contraire,

(1) Cass. 2 avril 1864. S., 64. 1. 428.

que le mot lettre, pris dans son acception générale, peut parfaitement comprendre les circulaires, les imprimés...

En effet, la circulaire n'est qu'une espèce particulière de lettre; sans doute, au lieu d'être écrite elle est imprimée; au lieu d'être confidentielle, comme certaines lettres, elle est destinée à être rendue publique; mais, ces différences une fois établies, comme la lettre, elle a pour but de transmettre la pensée d'une personne à une autre personne, et c'est précisément ce qui caractérise une lettre et la différencie de tous les autres écrits. Si, maintenant, nous considérons la section, où est placé l'art. 187, nous remarquons qu'elle est réservée aux abus d'autorité. Nous pouvons donc dire, avec assurance, que le législateur a moins eu pour but de punir la suppression d'un écrit d'une nature particulière, d'une lettre, que de réprimer le délit de suppression et d'ouverture, abstraction faite de l'objet auquel il s'applique.

Et, par conséquent, qu'il s'agisse de la suppression d'une lettre ou d'un imprimé, n'importe, ce fait constitue un abus d'autorité que la loi a voulu punir.

Nous ferons observer, en terminant, que si le délit de suppression se conçoit pour les imprimés, le délit d'ouverture, n'étant possible que pour des écrits cachetés, ne peut exister.

2<sup>e</sup> QUESTION. — L'art. 187 C. p. doit-il être étendu aux cartes postales? Oui, sans aucun doute, pour ce qui concerne le délit de suppression, car, comme dans l'hypothèse précédente, il y a abus d'autorité. Nous croyons au contraire qu'on ne saurait leur appliquer la 2<sup>e</sup> partie de l'art. 187, qui punit l'ouverture d'une lettre pour ce motif bien simple, qu'on n'enfonçait pas une porte ouverte. Mais, ne pourrait-on pas assimiler le délit

d'indiscrétion, commis par celui qui lit une carte postale au délit d'ouverture d'une lettre? Nous ne le pensons pas. En effet, les cartes postales, instituées par l'art. 22 de la loi du 20 décembre 1872, sont des lettres missives d'un genre nouveau : c'est un mode de correspondance, qui ne paraît pas convenir aux communications confidentielles. Cependant, bien qu'il n'oppose pas à l'indiscrétion les mêmes obstacles qu'une lettre, on aurait tort d'en conclure, qu'il ne doive pas être protégé par le principe de l'inviolabilité : une circulaire ministérielle du 15 février 1873 défend aux agents de prendre connaissance desdites cartes. Mais cette protection n'existe pas, à notre avis, dans l'art. 187, et ne résulte pas de l'assimilation du délit d'indiscrétion au délit d'ouverture. Celui qui ouvre une enveloppe est obligé de rompre un cachet ; celui, au contraire, qui jette les yeux sur une carte postale, ne fait en réalité que céder à la tentation de lire ce que l'auteur n'a pas jugé à propos de soustraire à ses yeux : la faute nous apparaît moins grave que dans l'hypothèse précédente. De plus, nous verrons que l'art. 187 n'a pas suffi pour frapper le délit d'indiscrétion d'une correspondance télégraphique, et qu'il a fallu un texte formel de loi, l'art. 5 de la loi du 29 novembre 1850, pour étendre l'art. 187 C. p. à la correspondance par télégramme ; d'où nous pouvons conclure, avec juste raison, qu'il faudrait également un texte de loi pour étendre l'art. 187, C. p. dans sa 2<sup>e</sup> partie, à la correspondance par carte postale, qui offre de grandes ressemblances avec le télégramme ; or, la loi du 20 déc. 1872, est muette.

Telle est, d'ailleurs, l'opinion de la Cour de cassation ; mais elle a pensé que si le délit d'ouverture, puni par l'art. 187, C. p. ne pouvait pas exister, quand il s'agis-

sait d'une carte postale, parce que les conditions de cette infraction supposent une lettre close, l'art. 378. C. p. devait, au contraire, s'appliquer indistinctement à tout agent qui commettrait une indiscretion coupable et notamment celui qui lirait à haute voix dans son bureau une carte postale en présence d'autres personnes (1).

On comprend aisément, que l'on ait décrété l'inviolabilité du secret des lettres, mais cela semble plus difficile, lorsqu'il s'agit de la correspondance par télégramme. Le secret de votre pensée est en effet livré à un grand nombre d'employés avant de parvenir au destinataire, et l'on serait tenté de croire, que du moment où votre pensée est expédiée, elle devient publique. Ce serait une erreur ; tout mal à son remède. Aux termes des art. 23, ordonnance du 24 juillet 1833 ; art. 14, Constitution du 14 janvier 1852, et art. 16 Sénatus-Consulte du 25 décembre 1852, les agents du service télégraphique doivent prêter le serment « de garder inviolablement le secret des dépêches qui leur sont confiées et de ne donner connaissance des documents télégraphiques à qui que ce soit, sans un ordre écrit du ministre de l'Intérieur : tout fonctionnaire qui n'a pas prêté ce serment, peut être poursuivi, et puni d'une amende de 16 à 150 fr. (2).

Voici maintenant la sanction : « celui qui aura violé le secret sera puni des peines portées à l'art. 187. C. p.

En outre par application de l'art. 1382, C. c., l'auteur du délit pourra être poursuivi devant les Tribunaux civils, en réparation du préjudice, que la publication de la dépêche aura pu causer soit au destinataire, soit à l'expéditeur.

(1) S., 75., 1, 89

(2) Loi, 29 novembre 1850.

### SECTION III.

Le secret des lettres peut-être également violé par un simple particulier, qui n'est ni fonctionnaire de l'Etat ou de l'Administration des Postes, ni le destinataire de la lettre : telle est l'hypothèse que nous allons examiner.

Le Code pénal de 1791, et après lui, celui de Brumaire, an IV, distinguaient suivant que le délit de suppression ou d'ouverture était commis par un simple particulier ou par un agent des Postes ou de l'Etat. Dans le premier cas, la peine infligée au coupable était la dégradation civique, dans l'autre, c'était la peine de deux ans de gêne.

Cette distinction n'existe plus dans notre Code pénal de 1810, qui prévoit uniquement le cas de suppression et d'ouverture commises par un fonctionnaire de l'Etat ou des Postes. Faut-il en conclure, que la violation du secret et la suppression d'une lettre (sauf le cas de vol), resteront impunies, quand elles seront le fait d'un particulier ? Il serait difficile de ne pas l'admettre en présence du silence de l'art. 187, C., p. *nulla pœna sine lege*.

Cette omission est regrettable. — Et que l'on ne vienne pas dire que cette lacune est peu importante, que le plus souvent le particulier aura demandé l'assistance d'un employé et qu'alors il encourra soit les peines des art. 177 à 179 C. p., qui punissent la corruption des fonctionnaires publics, soit celles de l'art. 187, C. p., en sa qualité de complice du fonctionnaire, auteur du délit. Non, ces raisons ne sont pas sérieuses : souvent il arrivera que ces particuliers violeront le secret d'une lettre en la supprimant sans la partici-

pation d'un agent des Postes, il seront ainsi à l'abri de toute répression pénale.

Quoi de plus facile ? Ce personnage important, que l'on appelle vulgairement un concierge, à qui toutes les lettres adressées aux locataires sont remises, ne pourrait-il pas transformer sa loge, sombre par nature, en Cabinet noir, afin de donner satisfaction à sa curiosité proverbiale, sans oublier toutefois celle de la propriétaire ? Je m'étonne même qu'ils ne le fassent pas tous ; avec l'habileté qui les caractérise et qui est en réalité une grâce de leur métier, on les prendra rarement dans l'exercice de leurs délicates fonctions. La plupart des locataires n'oseront pas se plaindre, redoutant une augmentation de loyer..... ou autre chose ; les autres ne s'en douteront même pas. Dans tous les cas, s'ils sont pris *flagrante delicto* ils n'ont pas à craindre les verrous et les grilles : le Code pénal les protège par son silence. Et voici toute la sanction de cet acte infâme qui, hélas ! se pratique sur une trop grande échelle, particulièrement dans les grandes villes ; s'ils ont causé un dommage au destinataire ou à l'auteur de la lettre, celui-ci pourra les actionner civilement en justice, en réparation du préjudice causé, par application de l'art. 1382, C. c. En cas de suppression, ils pourront être poursuivis pour vol, bien que cette solution ait été controversée. Des jugements, en effet, ont été rendus en sens contraire, se basant sur ce que l'art. 401, C. p. ne pouvait pas s'appliquer aux lettres missives, sans valeur matérielle. Mais la Cour de cassation (1) a décidé que les lettres étaient des objets mobiliers, susceptibles d'appropriation, et que par conséquent les particuliers, en

(1) S., 61, 1, 442.

supprimant une lettre, commettaient un vol dont ils étaient responsables.

De même, celui qui emploierait de faux noms, de fausses qualités, pour se faire remettre des lettres adressées à d'autres personnes, commettrait le délit d'escroquerie, même s'il n'avait pas agi *animo lucri faciendi*.

Dans toutes ces hypothèses, il y a une sanction soit pénale, soit civile. Mais je me demande quelle peine les tribunaux pourraient bien infliger à un concierge, qui franchement apporterait une lettre ouverte et lue à son locataire. On ne peut songer au vol ni à l'escroquerie ; quant aux dommages-intérêts, quel dommage a-t-il causé, tant qu'il n'a pas divulgué les secrets de la lettre ! Peut-être pourrait-on assimiler cet acte au délit d'abus de confiance ? Il résulte de toute cette discussion que la nécessité d'une loi s'impose.

Voyons maintenant s'il faut appliquer les mêmes règles au cas de suppression ou de lecture d'une carte postale.

La suppression d'une carte postale, comme celle d'une lettre, commise par un particulier, échappe à la sanction de l'article 187, C. p., mais elle peut constituer un vol, puni par l'article 401, C. p. Cela n'est pas douteux. Il semble, au contraire, qu'on doive établir une différence entre celui qui ouvre une lettre en rompant un cachet et celui qui lit ce qui tombe sous ses yeux, sans aucun mystère.

Toutefois, si l'on considère que le devoir de discrétion est, au point de vue de la morale, toujours le même, toujours aussi impérieux, la lecture d'une carte postale n'est pas plus licite que celle d'une lettre close.

On fera donc l'application de l'article 1382 C. c., à toute personne qui, prenant connaissance d'une carte

postale avant sa remise au destinataire, aura causé un dommage à ce dernier.— Nous n'examinons pas les conséquences d'une indiscretion commise après la remise de la carte au destinataire, car la négligence de ce dernier et la bonne foi de celui qui l'a lue peuvent être facilement supposées.

#### SECTION IV.

Le secret de la lettre a été violé par le destinataire même de cette lettre.

La question prend une physionomie différente : jusqu'à présent nous avons parlé des lettres en général ; maintenant nous sommes obligés de spécifier et de nous occuper d'une espèce de lettre particulière, qu'on appelle : Lettre confidentielle. C'est, en effet, uniquement de ces seules lettres qu'il peut s'agir, comme on le verra plus loin, lorsqu'on parle de la violation du secret des lettres commise par le destinataire.

On aurait tort de croire que l'inviolabilité du secret des lettres doive être entendue seulement en ce sens que nul n'a le droit d'intercepter, d'ouvrir et de lire les lettres adressées à un tiers, —ce serait incomplet. — Elle signifie aussi que le destinataire n'a pas le droit de révéler le contenu d'une lettre, de la publier, lorsqu'elle a un caractère confidentiel. Qu'est-ce donc qu'une lettre confidentielle ; à quel signe peut-on la reconnaître ; telle est la question que nous devons résoudre avant de rechercher le fondement du principe de l'inviolabilité des Lettres confidentielles.

Si la question est précise, la réponse ne peut l'être que très vague. Quoi de plus relatif, de plus personnel que les confidences ! Telle chose est aujourd'hui un secret, qui demain pourra être publiée sans indiscre-

tion ; aussi cette matière est-elle le siège d'une grosse difficulté, que nous nous efforcerons au moins d'atténuer, si nous ne pouvons la résoudre complètement.

On a voulu poser des règles, donner des définitions; c'est dangereux à notre avis; car, dans une matière qui est surtout d'appréciation, il est bien difficile de poser des règles certaines et de donner des définitions satisfaisantes.

M. Vanier y a renoncé, mais à défaut de principes il a essayé d'établir des présomptions (1) ; ainsi « les lettres échangées entre commerçants, au lieu d'avoir un caractère confidentiel seront présumées au contraire lettres d'affaires, tandis que les lettres entre les membres d'une même famille seront présumées facilement confidentielles. »

Nous ne pouvons admettre ces présomptions si arbitraires que nous serions tenté de les renverser. Tout n'est-il pas, en effet, confidentiel chez un commerçant ? La moindre indiscretion ne peut-elle pas lui faire subir des pertes considérables ou manquer des marchés avantageux ? Quel est donc le commerçant qui consentirait à communiquer ses lettres d'affaires à son concurrent ? La Cour de Cassation, affirmant l'importance de ces lettres, n'a-t-elle pas maintes fois décidé que le commerçant restait propriétaire des lettres adressées à ses employés et qu'il pouvait par exception en exiger la restitution ?

Au contraire, parmi les lettres échangées entre parents, combien peu sont confidentielles, surtout si l'on comprend dans le nombre les lettres de fête, de nouvel an, etc.

(1) Vanier *Revue pratique*, année 1866.

La jurisprudence ne donne aucune définition, ne propose aucun *criterium* ; elle s'inspire de l'intention des parties et reconnaît le caractère confidentiel aux lettres dont elle croit devoir interdire l'usage.

Après tout ce que nous venons de dire, on comprendra aisément notre hésitation à donner une opinion personnelle. Nous croyons qu'une lettre confidentielle est celle qui contient des pensées dont la révélation peut causer illégalement un préjudice moral ou matériel à l'auteur de la lettre. Ainsi, un professeur fait une découverte et la révèle dans une lettre à un de ses amis. Cette lettre est confidentielle ; car, si l'ami à qui elle est adressée publiait cette découverte, une autre personne pourrait s'en emparer et causer illégalement un préjudice à l'inventeur. Cette même lettre ne sera plus confidentielle, le jour où l'inventeur aura pris son brevet, et publié lui-même sa découverte ; car, à partir de ce moment le destinataire peut en divulguer le contenu sans craindre de nuire à l'auteur. De même les lettres d'un amant à sa maîtresse seront toujours confidentielles, car leur publication pourrait porter atteinte à son honneur, à celui de sa famille.

Une lettre injurieuse pour le destinataire, est-elle confidentielle ? Il semblerait qu'elle l'est d'après le *criterium* que nous avons proposé ; car, si le destinataire produit cette lettre d'injure en justice, il pourra obtenir une réparation et causer un préjudice à l'auteur de la lettre. Mais ce serait une mauvaise déduction : ici le caractère confidentiel disparaît, car on ne fait pas d'injures par confidence ; de plus, cette lettre injurieuse constitue le délit lui-même et par conséquent, il est nécessaire que la personne injuriée produise cette lettre en justice, pour justifier la demande en réparation qu'elle veut soutenir ; enfin si la pro-

duction de cette lettre cause à son auteur un préjudice c'est un préjudice qui lui est causé légalement, et qu'il a voulu.

Ainsi, suivant notre opinion, le trait caractéristique, à l'aide duquel on reconnaît une lettre confidentielle, est le préjudice moral ou matériel que la révélation d'une lettre peut causer illégalement à l'auteur de cette lettre, soit directement, soit indirectement.

Cette première difficulté résolue nous conduit une autre à peu près insoluble. Lorsque des lettres auront été publiées, la justice interviendra pour juger si elles sont confidentielles, et dans ce cas, elle en interdira la publication pour l'avenir et condamnera à des dommages-intérêts la personne qui les aura publiées. Rien de plus simple, mais lorsqu'il s'agit d'une publication à laquelle une partie s'oppose, quels moyens d'instruction suivront les tribunaux pour apprécier le caractère confidentiel de la lettre : voilà la difficulté.

Prenons un exemple: un individu meurt laissant un fils pour unique héritier, mais il a légué par testament à sa femme un quart de ses biens en pleine propriété. A la levée des scellés, on procède à un inventaire, et on trouve un certain nombre de lettres adressées au défunt par sa femme. Le fils demande que les lettres lui soient remises, mais la veuve s'y oppose, affirmant que ces lettres qu'elle a écrites contiennent des confidences et doivent lui être rendues; d'où procès. Si on suit la voie ordinaire de la procédure, les lettres seront lues en audience publique et communiquées aux parties; en un mot, on discutera en public, et contradictoirement leur caractère, et si elles sont déclarées confidentielles, le

tribunal ordonnera en même temps qu'elles soient détruites ou remises à la veuve. De cette façon, les lettres auront été communiquées au fils, et l'on aura ainsi commencé par ce que le jugement défendra plus tard.

Si, au contraire, on procède secrètement, les lettres seront seulement remises au tribunal, qui seul, en la chambre du conseil, en prendra connaissance, les examinera et les déclarera confidentielles ou non. Mais alors, on viole deux principes : celui de la publicité des audiences, et celui de la contradiction des débats entre les parties intéressées.

Ces deux moyens d'instruction, que nous venons d'indiquer, ont été suivis à quelques jours d'intervalle, le premier par la Cour de Toulouse (1), le second par la Cour de Rennes (2). Ces deux arrêts vinrent en cassation : l'arrêt de la Cour de Rennes triompha : « Attendu que la Cour de Rennes a pu  
« sans violer les règles sur la liberté de la défense  
« et la publicité des débats, ordonner, pour se for-  
« mer une pleine et entière conviction, que les pièces  
« litigieuses, lui seraient soumises dans la chambre  
« du conseil, sans communication préalable, alors  
« que cette communication était précisément l'objet  
« de la contestation au fond, que les juges étaient en  
« pareil cas forcés de recourir à un mode d'instruc-  
« tion de nature à ne point compromettre les droits  
« qu'ils avaient à apprécier, ne pouvaient autoriser,  
« à titre de mesure préalable, une communication  
« qui aurait constitué par elle-même le rejet défini-  
« tif d'une demande sur laquelle ils se réservaient  
« de statuer ultérieurement... Rejette. »

(1) Toulouse, 6 juillet 1880. — S., 81, 2, 115.

(2) Rennes, 10 juillet 1880. — S., 81, 1, 193.

Cet arrêt a été annoté par M. Labbé : notre savant professeur examine et discute la régularité de cette procédure : « La Chambre des Requêtes, dit-il, admet comme légal, un mode d'examen sans contradiction, dont la légitimité nous inspire des doutes sérieux. La justice doit être rendue en matière contentieuse publiquement et contradictoirement. La règle de la publicité peut recevoir exception dans l'intérêt des mœurs ; la règle de la contradiction entre les intéressés ne souffre pas, il nous semble, de dérogation. ....D'ailleurs une si grave dérogation aux règles de la justice, un si grave précédent a été introduit dans nos espèces pour aboutir, nous paraît-il, à un assez mince résultat : dans l'affaire, dont la Cour de Toulouse a été saisie, un débat long et passionné a expliqué, en gros, le contenu de la correspondance. Le fonds était connu, la forme restait à sauver. Est-ce la peine de faire sortir la justice de ses voies habituelles ? »

Après de longues hésitations, il nous semble, contrairement à l'opinion de M. Labbé, que l'arrêt de la Cour de cassation doit l'emporter.

En effet, en adoptant le système de M. Labbé, on respecte le principe de la publicité et de la contradiction des débats, mais on viole un autre principe : celui du secret des lettres ; on viole, en outre, le droit au secret de l'auteur de la lettre.

En préférant, au contraire, le système de la Cour de cassation, on respecte le principe de l'inviolabilité du secret des lettres, mais on viole le principe de la contradiction des débats. Quant au principe de la publicité des audiences, M. Labbé lui-même reconnaît qu'on peut y déroger : « Nous ne refusons pas, dit-il, au juge le droit d'empêcher la publicité d'une

lettre confidentielle. Dans un débat oral et public, l'avocat d'une partie va lire une lettre, l'avocat de l'autre partie s'y oppose: il connaît la lettre, il affirme qu'il vise au scandale et non à l'instruction de l'affaire. La lettre passe sous les yeux des juges qui décident si elle sera lue ou mise hors du débat. »

Ainsi, il faut choisir : ou violer le principe de la contradiction des débats, ou violer celui du secret des lettres. Notre choix est fait : nous préférons porter atteinte au premier et respecter le second, pour des raisons de bon sens. Quelle est, en effet, la prétention de la demanderesse dans l'espèce précitée ? Empêcher le fils, unique héritier, d'avoir connaissance du contenu des lettres confidentielles qu'elle a écrites au défunt. En a-t-elle le droit ? Oui, si elles sont confidentielles. Or, nous supposons que, suivant la procédure ordinaire : communication des lettres et publicité des débats, comme l'exige le système de M. Labbé, le Tribunal reconnaisse ces lettres confidentielles, et ordonne qu'elles soient rendues à leur auteur, ou détruites. La demanderesse aura certainement gagné son procès, mais aura-t-elle atteint son but ? Non, sans aucun doute, parce que, pour lui reconnaître le droit qu'elle avait à ce que ses lettres ne fussent pas connues de l'héritier, à raison de leur caractère confidentiel, on a commencé par les communiquer à l'héritier. En vertu du principe de la publicité des débats et de la communication des pièces, les lettres ont été déposées au greffe, et les parties ont eu loisir non-seulement de les lire, mais encore d'en prendre copie.

On pourra même les lire à l'audience, et après toute cette publicité, le juge bien éclairé viendra déclarer sérieusement que ces lettres étant confidentielles, ne

seront pas connues de l'héritier et seront remises à la demanderesse. Je ne puis admettre cette opinion, malgré l'autorité de son défenseur : on demande que les lettres ne soient pas connues des parties, et pour arriver à rendre un jugement favorable à la demande, on commence par communiquer ces lettres aux parties !... Mais cette communication est précisément l'objet de la demande au fond, comme l'a fait très exactement remarquer la Cour de cassation.

Voici donc, suivant la décision de la Cour de Rennes, confirmée par la Cour de cassation, la procédure que nous proposons d'admettre : un débat public et contradictoire éclairera le Tribunal sur la situation des parties. Aucune lettre ne sera communiquée ni lue à l'audience. Après ce débat général, le Tribunal ordonnera que les lettres seront lues en Chambre du Conseil, hors la présence des parties et que les lettres confidentielles seront détruites ou remises à la demanderesse.

Le principe de l'inviolabilité du secret des correspondances confidentielles que l'on admet sans aucun dissentiment, a un double fondement. Il a d'abord pour base la morale et l'équité : le fait de divulguer le secret d'une lettre confidentielle est blâmable en lui-même ; c'est, en outre, manquer à un engagement, à une obligation naturelle.

Ce principe qui n'est formulé dans aucune de nos lois, a été consacré par la Cour d'Orléans (1) dans un arrêt du 13 mars 1857 : « Attendu que l'inviolabilité du secret des lettres est un principe de haute morale et d'ordre public, qu'une jurisprudence constante a consacré. » Il reçoit son application dans tous les cas, où

(1) Orléans, 13 mars 1857 (S. 58, 2, 270).

le juge ne se trouve pas en présence d'un texte législatif qui s'y oppose.

Mais on peut encore donner à cette règle un fondement juridique. Quand une personne écrit à un tiers, on peut considérer cet acte comme une donation qu'elle lui fait, donation de sa pensée intime ; or, cette donation peut être soumise à toutes les conditions qu'il plaira au donateur : il exigera, par exemple, que la lettre soit détruite, ou lui soit renvoyée. Les conditions de ce genre ont besoin d'être exprimées, car le destinataire ne peut les deviner ; mais, il est une autre condition tacite, qui résulte de la nature même de la lettre confidentielle. En effet, cette lettre contient une confiance, un secret ; or, il est de la nature d'une confiance de ne pas être révélée, sinon, ce ne serait plus un secret ; d'où nous devons conclure que cette lettre a été écrite, puis expédiée, sous la condition naturelle, tacite, que le destinataire n'en divulguera pas le contenu. C'est cette condition tacite, qui est le fondement juridique du principe de l'inviolabilité du secret des lettres confidentielles.

Jusqu'à présent nous avons recherché le *criterium* au moyen duquel on pouvait reconnaître une lettre confidentielle, puis le fondement juridique du principe de l'inviolabilité du secret des lettres confidentielles ; demandons-nous maintenant quelle est la sanction de la violation de ce principe commis par le destinataire.

Ce principe confère à l'auteur de la lettre confidentielle et à ses représentants, le droit de s'opposer à sa publication, à sa communication à des tiers et à sa production en justice. Si la lettre a été publiée, il pourra demander à la justice d'en interdire la publication pour l'avenir ! si elle a été produite en justice, le juge ne devra pas en tenir compte, enfin si elle a été

communiquée à des tiers, ceux-ci n'auront pas plus de droits que le destinataire. Dans toutes ces hypothèses, l'auteur de la lettre, à cause du silence de la loi pénale, pourra seulement demander des dommages-intérêts par application de l'art. 1382, C. c.

---

## CHAPITRE III

### **Exceptions au principe de l'inviolabilité du secret des Lettres**

Nous avons posé d'une manière générale le principe de l'inviolabilité du secret des Lettres, puis fait connaître les différentes sanctions de la violation de ce principe ; voyons maintenant quelles exceptions y sont apportées.

Elles se divisent en deux catégories : les unes sont faites dans un intérêt public, les autres dans un intérêt privé.

Étudions d'abord les exceptions basées sur l'ordre public.

#### SECTION I

L'exception la plus ancienne, la seule qui ait été consacrée législativement, est celle de l'art. 638 du Code de Brumaire, an IV, ainsi conçu : « il n'est porté par cet article aucune atteinte à la surveillance, que le Gouvernement peut exercer sur les lettres venant des pays étrangers, ou destinées pour ces mêmes pays ».

Cette exception, édictée comme une mesure révolutionnaire contre l'émigration, devait périr avec la cause qui lui avait donné naissance, aussi ne l'avons-nous rappelée qu'à titre de souvenir historique.

## SECTION II

Comme la liberté individuelle et l'inviolabilité du domicile, le principe de l'inviolabilité du secret des Lettres a dû fléchir dans le cas où il s'agit de rechercher les crimes et les délits. Ces principes sont, en effet, déterminés et limités par la nécessité de la répression, qui s'impose à la société ; aussi les art. 87 et 88, C. I. cr., reconnaissent-ils au juge d'instruction le droit de saisir, non-seulement les papiers ou effets, qui seraient en la possession du prévenu, mais encore ceux qui se trouveraient en d'autres lieux.

Jamais on n'a contesté au juge d'instruction le pouvoir de saisir des lettres au domicile du prévenu ou à celui des tiers, les art. 87 et 88, C. I. cr., sont trop formels ; on s'est demandé, au contraire, s'il pouvait saisir les lettres à la Poste. L'art. 88, C. I. cr., n'autorise en effet, la saisie, en des lieux différents du domicile du prévenu, qu'à une double condition : 1° que les objets soient les mêmes que ceux qui étaient au domicile du prévenu ou en sa possession, 2° qu'il y ait présomption, que ces objets ont été transportés et cachés dans un autre lieu. Or, une lettre confiée à la Poste peut elle être considérée comme un de ces objets cachés dont parle l'article et dont la saisie est permise en tous lieux.

M. Mangin (1) ne le pense pas : on ne peut, dit-il, considérer des lettres confiées à la Poste, comme des objets qui y ont été cachés ».

Sans doute, il faut reconnaître et regretter que le législateur ne se soit pas expliqué plus clairement, mais cependant, il faut craindre, en donnant à la loi

(1) Mangin, t. I, p. 162, *Instruction écrite*.

une interprétation trop restrictive, de méconnaître son esprit ; car, il est certain que le domicile des citoyens est un asile tout aussi respectable que celui des bureaux de poste.

Ne serait-il vraiment pas trop commode aux mal-fauteurs de s'assurer l'impunité de leurs crimes, en rendant ainsi leur correspondance inviolable ? — La jurisprudence est bien établie dans le sens contraire à l'opinion de M. Mangin, et la question n'est même plus discutée devant les tribunaux depuis un arrêt solennel de la Cour de cassation (1), dont nous extrayons le passage suivant : « en autorisant le juge d'instruction à rechercher, en quelques lieux que ce soit, la preuve des infractions et les pièces pouvant servir à conviction, la loi n'a fait aucune exception à l'égard des lettres déposées à la poste et présumées constituer soit l'instrument ou la preuve, soit le corps même du délit ; attendu que le principe incontestable du secret des lettres n'est pas applicable en pareil cas ; que les correspondances par lesquelles s'ourdissent ou se commettent les attentats à la paix publique, à la propriété et à la sûreté des citoyens, sont une violation du droit et sortent de la classe de celles qui doivent être protégées par la loi, qu'il n'est pas possible d'admettre sans blesser les principes de la morale et de la raison, que l'administration des postes serve à couvrir des faits punissables, et à soustraire un corps de délit aux recherches de la justice..... »

De cet arrêt solennel, nous pouvons tirer cette conséquence, que les employés des postes ne peuvent se refuser à déclarer, lorsqu'ils sont appelés comme

(1) Cass., 21 novembre 1853.

témoins et ont prêté serment, s'il existe dans leurs bureaux des lettres à l'adresse du prévenu.

Mais alors, s'il en est ainsi, si le juge d'instruction peut saisir à la poste toutes les lettres qu'il présumera se rattacher au fait incriminé, je ne vois plus sous quelles garanties est placé le principe de l'inviolabilité du secret des lettres. Il me semble que la Cour de cassation était inspirée d'un sentiment plus généreux et plus vrai, lorsque, s'inspirant des décrets de 1790 et 1791, elle décidait dans un arrêt du 11 juillet 1792 « qu'il est contraire au principe constitutionnel de l'inviolabilité des lettres, de fonder une accusation sur une lettre close et privée, dont le secret a été violé. »

Elle plaçait ainsi le secret des lettres au-dessus même de la justice criminelle; aussi, croyons-nous devoir nous ranger à l'opinion de M. Faustin Hélie, qui établit la distinction suivante. Dans une première catégorie, il classe les lettres adressées au prévenu et celles écrites par lui à des tiers. Dans une seconde catégorie, il place toutes les autres lettres, c'est-à-dire les lettres écrites par des tiers, des amis du prévenu, à d'autres tiers.

Il est évident, qu'il ne peut y avoir de difficulté pour reconnaître une lettre adressée au prévenu, il suffit de savoir lire l'adresse, mais au contraire, comment constater que la lettre à saisir émane du prévenu? Nous n'avons aucune règle certaine, aussi ne peut-on que recommander la prudence et la délicatesse : le juge d'instruction pourra, par exemple, par respect pour le droit des citoyens, ordonner préalablement une vérification d'écritures.

Suivant l'opinion de M. Faustin Hélie, les lettres adressées au prévenu ou écrites par lui, peuvent seules être saisies à la poste par le juge d'instruction ; car,

seules, elles peuvent être considérées comme pouvant servir de pièces à conviction ou à décharge. En effet, ces lettres ont été, ou du moins auraient pu être en la possession du prévenu ; elles auraient pu être saisies en sa possession, elles lui appartiennent.

Ne serait-ce pas étendre au delà de ses limites légales le droit du juge d'instruction, que de lui permettre de saisir des papiers qui n'ont jamais appartenu au prévenu, qui n'ont pas été déposés par lui ou à son adresse dans le bureau de poste ? Il ne faut pas l'oublier : le juge d'instruction ne peut saisir dans les bureaux de poste que les papiers qu'il aurait pu saisir chez le prévenu ; la loi exige, on outre, que ces papiers aient été cachés dans le lieu où ils sont saisis. Si le dépôt d'une lettre fait par le prévenu ou par un tiers à son adresse peut à la rigueur être considéré comme réalisant cette condition, il ne peut en être de même du dépôt d'une lettre faite par un tiers à l'adresse d'un autre tiers, sans aucune intention de la dérober à la justice ; en un mot, ces lettres sont la propriété exclusive des tiers étrangers à la prévention.

A cet argument, on peut en ajouter un autre tiré de la nature même de la saisie : La saisie, comme la visite domiciliaire, n'est point une mesure de police, puisqu'elle n'est pas destinée à rechercher les délits ; c'est une mesure d'instruction. Elle a pour but de trouver des preuves ; or, d'après les art. 36, 37 et 38 C. I., cri., les papiers qui peuvent servir à conviction ou à décharge, sont ceux trouvés au domicile du prévenu ou qui ont été cachés en d'autres lieux, ou en termes plus explicites, ce qui fait le droit de la saisie, c'est précisément le lieu qui rattache les papiers au prévenu, c'est la présomption qu'il les a cachés.

C'est pourquoi, M. Faustin Hélie avait raison de

dire, qu'étendre ce droit de saisie sur des papiers qui sont exclusivement la propriété des tiers, c'était, en faisant sortir la saisie de ses limites fixées par la loi, transformer une mesure d'instruction, en une mesure d'investigation (1).

En résumé, le juge d'instruction ne peut saisir au bureau de poste que les lettres adressées au prévenu, ou écrites par ce dernier à des tiers. Tel est le droit restreint, que nous reconnaissons au juge d'instruction.

Peut-il déléguer ses pouvoirs, et, s'il le peut, dans quelle mesure ? Le droit de saisir les lettres au domicile du prévenu et à la poste, n'est qu'une conséquence du droit de pénétrer dans le domicile des citoyens ; aussi la solution de cette question, dépend-elle de la solution d'une autre question plus générale : le droit de faire une visite domiciliaire peut-il être délégué ?

Certains auteurs, entre autres M. Faustin Hélie, pensent que le droit de déléguer doit-être limité aux cas indiqués par la loi, à cause de l'importance des pouvoirs du juge d'instruction et de la responsabilité qu'il doit seul supporter.

D'autres auteurs, au contraire, admettent avec la jurisprudence que le droit de délégation est la règle ordinaire en matière d'instruction ; c'est, en effet, l'intention du législateur manifestée implicitement dans les art. 83, 84 et 90 C. I. cr. ; de plus, les nécessités de la pratique et l'intérêt de la justice l'imposent. Comment le juge d'instruction pourrait-il faire un certain nombre de visites, qui n'auront chance de réussite que, si elles sont faites le même jour, et à la même heure, s'il n'avait pas le pouvoir de déléguer ses fonctions ? La

(1) F. Hélie, I, cr., t. V, p. 518.

justice seule pourrait en souffrir ; aussi ne vaut-il pas mieux suivre la loi impérieuse de la nécessité plutôt que de perdre les preuves, en s'attachant trop rigoureusement aux termes de la loi.

Toutefois, si le droit de déléguer est une nécessité de l'instruction, il doit se borner à ces nécessités ; c'est pourquoi nous pensons avec M. Vanier (1), que les personnes à qui le juge d'instruction aura délégué ses fonctions, pourront seulement saisir les correspondances et les déposer au cabinet du juge, qui, seul a le droit de les ouvrir.

A côté du juge d'instruction, il y a aussi le ministère public qui, en ce cas de flagrant délit, a le droit de faire des actes d'instruction, mais, même en ce cas, ses pouvoirs sont beaucoup moins étendus.

Les art. 36 et 37. C. I. cr. lui donnent le pouvoir de saisir les papiers du prévenu seulement dans deux cas : 1° s'ils sont en sa possession même hors de son domicile ; 2° s'ils sont dans son domicile, lorsque le délit est flagrant ; d'où l'on conclut qu'il ne pourrait pas faire perquisition dans une maison étrangère au prévenu : il ne pourra donc pas saisir les lettres à la poste. Il pourra bien résulter quelques inconvénients de ce que la même autorisation n'ait pas été donnée au Ministère public, mais ces inconvénients n'ont pas paru au législateur suffisants pour faire contrepoids à ceux qui résulteraient de l'autorisation.

### SECTION III.

Après avoir établi nettement les droits de la justice, nous arrivons à une question, dont la seule énonciation est de nature à inspirer les craintes les plus légi-

(1) Vanier, *Revue pratique*, 1866, t. I. p. 102.

times à tous ceux qui en prévoient les conséquences redoutables.

Les Préfets dans les départements, et le Préfet de police à Paris, ont-ils, en vertu de l'art. 10. C. I. cr., le droit de saisir les lettres à la poste? Ne doit-on pas redouter en effet que, sous prétexte de procéder à une perquisition judiciaire, la saisie ne soit faite dans un but politique? Le Préfet, agent révocable du pouvoir exécutif, et mêlé à toutes les intrigues de la politique, peut-il nous offrir des garanties suffisantes d'impartialité, et d'indépendance, comme le juge, qui, vivant en dehors de la politique, connaît et sent tout le poids de sa responsabilité, et par conséquent est moins exposé à oublier ce que réclament les fonctions si délicates du magistrat instructeur.

Que devient l'indépendance de la justice! Où sont les garanties protectrices de la liberté individuelle, de l'inviolabilité du domicile et du secret des lettres, si un Préfet peut faire personnellement des visites domiciliaires, dresser des procès-verbaux, saisir des lettres sous le couvert d'une poursuite judiciaire!

N'aurait-on pas raison de craindre que ce pouvoir excessif, ne devint, surtout dans les moments de trouble, un moyen d'oppression contre les personnes soupçonnées, d'opinions ou de relations hostiles à celles dont le Préfet est le représentant et le défenseur?

Nous connaissons maintenant toute l'importance de la question, il nous reste à l'étudier; mais, à cause des difficultés qu'elle présente, il est, ce nous semble, nécessaire de rappeler quelques notions élémentaires de la procédure criminelle, afin de donner plus de clarté et de précision à la discussion.

On distingue dans la procédure criminelle trois

périodes, ou trois séries d'actes qui, différents dans leur nature, tendent cependant au même but, qui est de préparer la décision définitive, statuant sur l'action.

Dans la première période, la police judiciaire recherche les traces du crime ou du délit ; dans la seconde, l'instruction apprécie le caractère légal du fait, rassemble les preuves, ordonne, s'il y a lieu, de mettre les agents en prévention et fixe la juridiction compétente ; dans la troisième, le jugement est prononcé après le libre développement de l'accusation et de la défense.

La police est administrative ou judiciaire. La police administrative tend à prévenir les délits ; elle prend des mesures générales consignées, le plus souvent dans des arrêts ; elle s'efforce d'écarter les causes de trouble et de désordre et surveille les individus dangereux.

La police judiciaire recherche les délits que la police administrative n'a pas pu empêcher et reçoit les dénonciations. Son rôle commence au moment où le délit est commis et finit lorsque le juge est saisi.

L'art. 9, C. I. cr., nous donne l'énumération des officiers de police judiciaire. Nous ferons remarquer qu'il n'y a pas égalité, ni concurrence entre ces nombreux officiers qui diffèrent, par exemple, au point de vue de la compétence, — Nous ajouterons que parmi eux, il en est qui sont à la fois agents administratifs et agents judiciaires ; tels sont les maires, les officiers de gendarmerie, les gardes-champêtres et forestiers, — C'est, en effet, l'autorité administrative qui les nomme et les révoque. — Au contraire, les procureurs généraux et les juges d'instruction sont seulement investis d'une mission judiciaire.

Enfin, l'art. 8, C. I. cr., nous indique les fonctions

générales de la police judiciaire ; on peut les réduire à deux : 1° constater les faits punissables ; 2° poursuivre les auteurs devant les tribunaux ; mais ces fonctions ne se cumulent pas nécessairement sur la même tête, et il ne suffit pas d'être officier de la police judiciaire pour exercer ces deux droits.

Ainsi, le procureur général n'a en principe que le droit de poursuivre, et le juge d'instruction ne peut que constater les faits et réunir les preuves.

Cela dit, il nous est plus facile maintenant de traiter la question. Les préfets ne sont pas des officiers de la police judiciaire, puisqu'ils ne sont pas énumérés dans l'art. 9. C. I. cr. ; ils sont officiers administratifs : néanmoins l'art. 10, C. I. cr. leur confère un double droit : 1° faire personnellement tous les actes nécessaires à l'effet de constater les crimes etc., 2° requérir les officiers judiciaires, chacun en ce qui le concerne de procéder aux actes d'instruction et de poursuite nécessaires à la constatation et à la répression des délits.

Ces prémisses posées, voici notre raisonnement : Les pouvoirs du Préfet, ceux qu'il peut faire personnellement, sont les mêmes que les pouvoirs des personnes qu'il peut requérir, en vertu de l'art. 10, C. I. cr., Or, le Préfet a le droit de requérir le juge d'instruction, lequel peut, comme nous l'avons vu précédemment saisir et ouvrir les lettres dans les bureaux de poste ; donc, il a le droit de les saisir également dans ces lieux.

Ce raisonnement nous semble péremptoire, et cependant nous verrons que, malgré un texte de loi aussi formel que l'art. 10, C. I. cr., des auteurs ont soutenu que le Préfet n'avait pas le droit de saisir les correspondances dans les bureaux de poste.

La Cour de cassation n'a pas adopté cette opinion ; elle a reconnu plein pouvoir au Préfet dans un arrêt solennel du 21 novembre 1853 (1). Le Préfet de police à Paris avait fait procéder au bureau de poste à la saisie de plusieurs lettres, que le ministère public avait produites à l'appui d'une poursuite dirigée contre des personnes prévenues d'introduction en France de journaux publiés à l'étranger. Le moyen de défense des prévenus était basé sur l'illégalité de la saisie faite par un magistrat incompétent. Le pourvoi fut d'abord admis par la Chambre criminelle de la Cour de cassation (2) ; mais après une décision contraire de la Cour de renvoi de Rouen, un arrêt solennel du 21 novembre 1853, admit la régularité de la saisie.

On a vivement protesté contre cette décision ; on a eu tort, à notre avis, car elle est juridiquement exacte : examinons donc les raisons données par les adversaires de cette décision. Bien entendu, ils ont eu recours aux travaux préparatoires. Nous avons pour ces travaux le plus grand respect, nous reconnaissons les services qu'ils rendent parfois pour interpréter sagement la loi, mais nous croyons qu'on ne peut pas exagérer leur importance jusqu'à les substituer au texte précis de la loi. Lorsqu'un texte est obscur et qu'il peut donner lieu à plusieurs interprétations, c'est le cas de consulter les travaux préparatoires, mais quand le texte est formel et précis, il faut le respecter et l'appliquer strictement. Les partisans de la doctrine que nous combattons, distinguent les actes ordinaires de la police judiciaire, tels que vérifications, constatations confiées à tous les agents en général ; et les actes de l'instruction proprement dite : mandats, perquisi-

(1) Cass., *Ch. réun.*, 21 nov. 1853, S., 53, 1, 279.

(2) Cass., 23 juillet 1853. — D., 53, 1, 222.

tions qui ne peuvent appartenir qu'au juge d'instruction. Les premiers seuls peuvent être faits par les préfets et seulement au cas de flagrant délit, parce qu'ils ne sont que des officiers auxiliaires du ministère public, comme les juges de paix, officiers de gendarmerie, etc. (1).

Et en effet, disent-ils, l'art. 9, C. I. cr., avait placé à l'origine les préfets au nombre des officiers de police judiciaire, sous l'autorité des Cours d'Appel. Sur la remarque de quelques membres du Conseil d'Etat qui trouvaient étrange que les préfets fussent placés sous l'autorité des Cours d'Appel, on leur fit une disposition spéciale contenue dans l'art. 10, code de l'inst. cr. ; mais comme le fait observer avec raison M. Batbie (1) « c'était une préoccupation puérile ; car, si les maires exercent certaines attributions sous la surveillance du procureur de la République, il aurait été naturel d'en confier de semblables au préfet sous le contrôle supérieur de la Cour d'Appel. En un mot, l'art. 10 Code de l'inst. cr. a été fait uniquement pour soustraire les préfets à l'autorité des Cours d'Appel, et non pas, pour leur conférer des pouvoirs plus étendus que ceux des autres officiers auxiliaires de la police judiciaire. Ils ajoutent que l'art. 10, Code de l'inst. cr. s'applique seulement au cas de flagrant délit ; c'est l'intention évidente du législateur, manifestée dans toute la délibération du Conseil d'Etat, Treilhard disait : « Le préfet n'agit que dans des occasions très rares, lorsqu'ayant, par exemple surpris des conjurés, il dresse procès-verbal, interroge, entend les témoins et livre les prévenus aux tribunaux. » Ces occasions très rares

(1) Art. 48, 50, C. I. cr.

(2) Batbie, *Droit public*, t. II, p 101.

sont précisément les cas de flagrant délit, et l'exemple qu'il cite nous en donne la certitude.

Sans contester l'intention de M. Treilhard, nous constatons que l'art. 10, C. I. cr., n'établit aucune distinction, et qu'il confère au préfet des pouvoirs très larges sans préciser s'il pourra seulement les exercer au cas de flagrant délit. Il était cependant très facile au législateur, si telle avait été réellement sa volonté, de mettre en tête de l'art. 10, C. I. cr., ces mots : « Dans tous les cas de flagrant délit. » Il ne l'a pas fait, et ce silence devient d'autant plus significatif que ce même législateur, lorsqu'il s'agit des pouvoirs du Ministère public, a distingué avec un grand soin suivant que le délit est flagrant ou non flagrant ; même distinction pour les pouvoirs conférés au juge d'instruction : les art. 59 et 60, C. I. cr., lui permettent, au cas de flagrant délit de procéder seul, d'office, sans même avertir le procureur, à tous les actes d'instruction que l'urgence paraît lui commander (1).

A cet argument, les adversaires de notre opinion en ajoutent un autre qui semble assurer leur triomphe. Les préfets, disent-ils, n'ont pas été compris dans l'énumération de l'art. 9, afin de ne pas être sous la dépendance des procureurs généraux, mais ils en ont les fonctions et par conséquent, comme le Ministère public, ils ne peuvent saisir les correspondances du prévenu qu'à son domicile et en cas de flagrant délit. Ecoutez Treilhard dans l'exposé des motifs : « Le premier vœu de la loi est que toute infraction des règles soit connue, soit poursuivie, soit jugée. C'est pour ce motif que l'exercice de la police judiciaire est confié à un grand nombre de personnes et aussi dans

(1) Art. 61, C. I. cr.

la même intention qu'on a voulu que les magistrats supérieurs de l'ordre administratif qu'on ne doit confondre aucunement avec les officiers de police judiciaire pussent quelquefois requérir l'action des officiers de police et même faire quelques actes tendant à faire constater les crimes. » On voit par ces paroles que les préfets n'ont pas des pouvoirs illimités, puisqu'on a voulu seulement qu'ils pussent quelquefois requérir l'action des officiers de police, et même faire quelques actes pour constater les crimes... En outre, pendant la discussion, on avait exprimé la crainte que le préfet n'employât les pouvoirs conférés par l'art. 10, C. I. cr., pour faire de l'oppression et Treilhard répondit : « Pourquoi le préfet tourmenterait-il les citoyens plus que les maires et les juges de paix. » Cette comparaison du préfet avec des officiers auxiliaires du Ministère public n'indique-t-elle pas que le préfet n'a pas des pouvoirs supérieurs à ces derniers. — Il est possible que cette induction puisse être tirée des paroles de Treilhard. Mais il n'en est pas moins vrai que la loi, dans l'art. 10, C. I. cr., dit formellement que les préfets pourraient faire personnellement ou requérir de faire, non pas quelquefois, non pas quelques actes, mais tous les actes. Ici encore nous devons constater que M. Treilhard dit une chose, et le Code, une autre toute différente.

Enfin, les défenseurs à outrance de l'art. 10, C. I. cr., s'écrient avec indignation (1) : « Comment ! La loi a distingué avec soin extrême le rôle du procureur impérial et celui du juge d'instruction ; elle a donné à chacun un pouvoir qui contient, qui surveille celui de l'autre et elle aurait oublié toutes ces précautions, lors-

(1) Vanier, *Revue pratique*. t. I, année 1866, p. 104.

qu'il s'agit du préfet!... Bien plus, comme le procureur général et le juge d'instruction ne sont pas désarmés par l'initiative prise par le fonctionnaire de l'ordre administratif, on pourrait voir deux procédures, deux poursuites, marchant à la fois contre le même individu et pour le même fait, l'une à la requête du Ministère public et par les soins du juge d'instruction, l'autre intentée et poursuivie par le préfet! Sans doute cette confusion ne se présentera pas parce que le Ministère public et l'autorité administrative s'entendront toujours préalablement. »

Jusque là, nous sommes en tous points parfaitement de l'avis de M. Vanier, et nous partageons si bien son indignation que nous désirons la suppression pure et simple, de l'art. 10, C. I. cr.; mais, nous rejetons sa conclusion que voici: « N'est-ce pas aller trop loin et douter de la sagesse du législateur que de supposer qu'un pareil désordre puisse légalement exister? » Nous ne doutons pas de la sagesse du législateur ou plutôt de la sagesse qu'il doit avoir, mais cependant lorsque M. Vanier nous dit: la loi a distingué avec un soin extrême le rôle du procureur et celui du juge d'instruction... et elle aurait oublié toutes ces précautions, lorsqu'il s'agit des préfets! il nous est bien permis de répondre: lisez l'art. 10, C. I. cr., et vous constaterez que la distinction, loin d'être faite avec un soin extrême, n'existe pas, puisque l'art. 10 donne au préfet le pouvoir de faire personnellement tous les actes que le Ministère public et le juge d'instruction ont le droit de faire.

De plus, nous ferons observer que la distinction entre la police judiciaire et l'instruction n'a pas été faite dans notre législation. — L'art. 8, C. I. cr., est en effet, ainsi conçu: « La police judiciaire recherche les crimes, les

délits, les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. » Or, si la recherche des crimes est l'œuvre de la police judiciaire, rassembler les preuves est l'œuvre du juge d'instruction, par conséquent l'art. 8, en disant que la police judiciaire recherche les crimes et en rassemble les preuves, confond précisément la police judiciaire et l'instruction; c'est-à-dire que la police judiciaire comprend tous les pouvoirs et toutes les attributions énumérés dans les art. 8 à 136, C. I. cr. Il n'est donc pas douteux que toutes les mesures d'instruction étant comprises dans les attributions de la police judiciaire, rentrent par suite dans les pouvoirs donnés au préfet.

Jusqu'à présent, nous nous sommes efforcés uniquement de répondre aux arguments de nos adversaires, basés sur certains passages des travaux préparatoires. Ces ouvrages sont bien souvent inutiles et même dangereux à citer dans ces sortes de discussion, parce qu'on y trouve à peu près tout ce qu'on désire : ils sont une arme à deux tranchants ; ainsi nous allons citer maintenant d'autres passages des mêmes travaux préparatoires qui confirment pleinement l'interprétation rigoureuse, avec toutes les conséquences regrettables que nous croyons devoir donner à l'article 10, C. I. cr.

L'article 10, nul ne l'ignore, fut une pensée de Napoléon, pensée, il est vrai, considérablement modifiée ; recherchons sa pensée première. L'Empereur, nous dit Faustin Hélie (1), voulait placer les magistrats de sûreté, sous l'autorité des préfets, relativement à la poursuite des crimes et délits politiques, afin qu'ils en

(1) Faustin Hélie, *Inst. cri.*, t. IV, p. 175.

reçussent non-seulement des documents et des renseignements sur ces affaires, mais une direction sur la marche qu'ils devaient suivre. Cette pensée fut promptement modifiée par la discussion, et le Conseil d'État se borna à décider que les préfets et les magistrats de sûreté communiqueraient entre eux relativement aux affaires de sûreté générale. Tel fut le résultat des séances du Conseil d'État des 27 et 29 frimaire, an XIII.

Voilà l'idée première : placer les magistrats sous l'autorité des préfets, qui auraient des pouvoirs absolus. Quelle est la cause de cette idée ? A l'époque où le législateur s'occupait de réédifier la justice, continue Faustin Hélie, le pouvoir judiciaire était faible ; de plus le Gouvernement nouveau, sorti du sein d'une révolution et à peine assis, soupçonnant partout des conjurations et des complots, ne pensait pas trouver un appui assez fort, assez actif dans un ministère public encore mal constitué, et voilà pourquoi, il voulait non-seulement assurer au pouvoir judiciaire le concours des pouvoirs administratifs, mais encore les placer sous la surveillance et l'autorité des préfets.

En résumé, nous sommes en présence d'un texte, dont la rédaction interprétée strictement, conduit évidemment à reconnaître au préfet des pouvoirs généraux, réunissant à la fois ceux du procureur et ceux du juge d'instruction, puisqu'il peut les requérir l'un et l'autre, et qu'en vertu de l'article 8, C. I. cr., comme nous l'avons démontré, les mesures d'instruction sont comprises dans les attributions de la police judiciaire et par suite rentrent dans les pouvoirs attribués au préfet. Si l'on consulte ensuite les travaux préparatoires, on trouve d'une part certaines paroles de Treilhard, indiquant chez lui l'intention de limiter les

pouvoirs du préfet au cas du flagrant délit et seulement aux actes ordinaires de la police judiciaire, tels que vérifications et constatations, lui interdisant les actes d'instruction : mandat et perquisition ; mais d'autre part, on constate que la première pensée de l'Empereur fut de placer les pouvoirs judiciaires, mal constitués, sous l'autorité des préfets, et par conséquent de leur donner des pouvoirs généraux. Cette pensée a subi des modifications et l'on est arrivé à cette transaction, à cette conciliation que l'Empereur exprime en ces termes : « On peut tout concilier, en autorisant les préfets à rédiger des procès-verbaux, à *instruire*, puis à envoyer ses actes au procureur général, en laissant à ce dernier l'alternative de les recommencer ou de leur donner le caractère d'actes judiciaires. »

Il nous semble maintenant qu'il n'y a plus place pour le doute dans la solution de cette difficile question : le texte général de l'article 10, C. I. cr., et l'esprit qui a présidé à sa rédaction nous conduisent à cette conclusion : que les préfets et le préfet de police à Paris, ont pour la recherche des crimes et délits et la réunion des éléments de preuve, les mêmes pouvoirs que ceux du juge d'instruction ; et que par conséquent, ils peuvent, comme lui, saisir les lettres dans les bureaux de poste, suivant la décision très juridique de l'arrêt du 21 novembre 1853 de la Cour suprême.

Cette même question a été soulevée au Sénat, lors de la discussion du projet de loi sur la révision du Code d'instruction criminelle, et l'opinion que la Cour de cassation avait d'abord admise dans son arrêt du 23 juillet 1853, y a été consacrée en ces termes : « Le préfet de *police* (et non plus tous les préfets) peut faire tous les actes attribués aux officiers de police judi-

ciaire par le titre I et le chapitre I du titre III de la présente loi, en se conformant aux formalités qui lui sont prescrites. Il peut requérir les officiers de police judiciaires autres que le procureur de la République et ses substituts et le juge d'instruction, de faire tous les actes de police judiciaire qui sont dans les attributions de chacun d'eux.

S'il nous est permis de donner notre avis en cette matière, tout en reconnaissant que les préfets n'ont jamais fait de leurs pouvoirs exorbitants qu'un usage très modéré, nous voudrions voir la suppression entière de l'art. 10, C. I. cr. — Notre justice criminelle est assez fortement organisée, pour que ses propres agents suffisent à son action; de plus, partout où il y a un préfet, et même dans les villes, où il n'y en a pas, la loi a placé un procureur et un juge d'instruction, qui peuvent agir aussi promptement que le préfet lui-même. La justice n'en souffrira nullement, et, en supposant même que l'intervention administrative puisse dans des cas très rares avoir quelque utilité, cette considération est tout à fait secondaire, si on la compare aux inconvénients qui peuvent en surgir, aux dangers et aux craintes légittimes que nous exprimions en commençant et que nous inspire ce fonctionnaire exclusivement politique.

#### SECTION IV

La loi du 30 octobre 1841, art. 9, décide que le directeur des prisons est chargé « de l'examen de la correspondance des détenus à l'arrivée et au départ. » Cette mesure est évidemment d'ordre public: il importe à la justice que le détenu n'ait aucune communication secrète à l'extérieur.

Il peut arriver cependant que le détenu s'oppose à ce que le directeur prenne connaissance d'une lettre; dans ce cas, la lettre est soumise à l'examen de plusieurs membres de la commission de surveillance qui décident si la lettre sera ou ne sera pas remise au directeur.

La discrétion imposée aux directeurs des prisons et aux membres de la commission de surveillance est la sauvegarde des droits de l'auteur de la lettre.

#### SECTION V

Le principe de l'inviolabilité du secret des lettres a dû également fléchir devant l'intérêt des malades, qui est en même temps l'intérêt public.

L'aliéné, placé dans un hospice conformément à la loi du 30 juin 1838, est isolé de la société dans le double but de hâter sa guérison et d'assurer la sécurité des personnes qui pourraient le rencontrer.

Il est soumis à un régime particulier : le médecin fixe le nombre de visites qu'il peut recevoir, indique les personnes avec qui il pourra converser, et limite la durée de l'entretien. Il est aussi nécessaire qu'il connaisse les influences qui viennent du dehors, et c'est pour ce motif que le directeur a le droit d'ouvrir les lettres adressées à l'aliéné, et de les intercepter si elles sont de nature à entretenir le trouble de ses facultés mentales.

#### SECTION VI

Aux termes de l'ordonnance du 2 novembre 1833, le vaguemestre et un officier chargé de prendre les lettres à la poste, pour les distribuer ensuite aux militaires de son régiment.

Il a été créé en vue de la discipline: les soldats reçoivent plus rapidement leurs lettres; les erreurs et les pertes sont moins fréquentes.

Le vaguemestre n'a pas le droit d'ouvrir les lettres; c'est une sorte de facteur spécial pour un régiment. Aussi les droits qui lui sont conférés n'apportent pas une nouvelle exception au principe de l'inviolabilité du secret des lettres. Il faut cependant reconnaître que ces droits sont une dérogation à l'ordonnance des postes qui exige la remise directe de la lettre au destinataire.

Si nous parlons du vaguemestre dans ce chapitre, c'est uniquement à cause d'un arrêt du conseil d'État du 19 novembre 1880, qui, selon nous, a méconnu le but et l'esprit de cette institution.

Le conseil d'État a décidé qu'un soldat réserviste n'était pas fondé à réclamer de l'État des dommages et intérêts, à raison du préjudice que lui avait causé l'administration des postes, en refusant de lui remettre, autrement que par l'intermédiaire du vaguemestre, les lettres qu'il s'était fait adresser poste restante.

Nous ne pouvons admettre cette décision: le vaguemestre, il ne faut pas l'ignorer, a été créé, non pas dans un but de surveillance, puisqu'il ne peut pas ouvrir les lettres, mais uniquement comme mesure d'ordre.

Le militaire, à la caserne, est soumis à toutes les obligations de son service, mais, hors de la caserne, son service terminé, il recouvre sa liberté, et revient simple citoyen. S'il lui plaît d'écrire à ce moment, le punira-t-on, parce qu'il n'aura pas remis sa lettre au vaguemestre, alors qu'il était plus simple de la déposer lui-même dans un bureau de poste? Le punira-t-on

parce qu'il se sera fait adresser des lettres par l'intermédiaire d'une tierce personne? Non. Eh bien, dans notre espèce, la tierce personne, c'est la poste restante. Il est inutile d'insister davantage : nous souhaitons un retour prochain à une meilleure jurisprudence.

## SECTION VII

Une dernière exception au principe d'inviolabilité du secret des lettres, basée sur l'intérêt des correspondants, qui est en même temps l'intérêt public, a lieu lorsque les lettres sont refusées par le destinataire, ou portent une fausse adresse.

Toutes ces lettres sont, après un certain temps déterminé, envoyées à Paris où elles sont ouvertes. Si la lettre renferme l'adresse exacte du destinataire ou celle de l'expéditeur, elle leur est renvoyée, si non, elle est détruite au bout de trois mois.

Lorsque l'expéditeur a pris le soin d'indiquer son adresse sur l'enveloppe même de la lettre, elle lui est réexpédiée, sans avoir été préalablement ouverte, au cas où le destinataire n'a pu être trouvé.

## SECTION VIII

Après avoir examiné, qui pouvait, dans un intérêt d'ordre public, prendre connaissance d'une lettre adressée à un tiers, nous allons rechercher si, dans un intérêt d'ordre privé, certaines personnes n'ont pas le même droit.

1° *Syndic*. — Pour bien connaître l'état des affaires du failli, découvrir toutes les créances et toutes les dettes, il est nécessaire que le syndic ait à sa disposition, non-seulement les livres du failli, mais encore

toute sa correspondance commerciale. Pour ce motif, l'art. 471, C. com., confère au syndic le droit d'ouvrir les lettres du failli.

Il s'agit uniquement des lettres qui ont rapport au commerce : toute lettre adressée à un commerçant est, d'après la loi, présumée revêtir le caractère commercial. Les lettres étrangères au commerce, celles qui sont confidentielles, doivent être remises directement au failli.

S'il y a doute sur la nature de la lettre, le président du Tribunal de Commerce pourra être appelé à déterminer son caractère, sauf le recours au tribunal lui-même en cas de contestation.

Aux termes de l'art. 524 de l'instruction générale sur le service des postes, approuvée le 25 mars 1829, par le ministre des finances, la remise au syndic des lettres du failli est opérée sur la signification faite au directeur des postes, du jugement déclaratif de la faillite.

*2° Le Père, le Mari, le Tuteur, le Curateur.* — Certaines personnes sont placées sous la puissance d'une autre ; ainsi les enfants, les femmes mariées, les mineurs, les interdits, sont soumis à l'autorité du père, du mari, du tuteur ou du curateur.

Les droits résultant de cette autorité peuvent-ils faire échec aux règles de l'inviolabilité du secret des correspondances, que nous avons posées précédemment ?

Le père, le mari, le tuteur et le curateur peuvent-ils prendre connaissance des lettres adressées aux personnes placées sous leur autorité ou écrites par elles ?

Le curateur d'un mineur émancipé, et le conseil judiciaire d'un prodigue, n'ont certainement pas ce droit.

Chargés uniquement des intérêts pécuniaires de l'incapable, on ne pourrait, sans étendre leur mission aux soins de l'éducation de celui-ci, leur reconnaître le droit de surveiller sa correspondance.

La question est plus délicate, lorsqu'il s'agit d'établir le droit du tuteur. La loi ne lui a pas conféré sur la personne de son pupille, une puissance analogue à celle du père. Un seul article, 450 C. c. est relatif à la personne du pupille : « Le tuteur prendra soin de la personne du pupille, » les autres ont trait uniquement à la protection de sa fortune. Le tuteur est plus qu'un curateur, mais il est moins qu'un père. Notre hésitation est grande, cependant, si nous considérons que le tuteur est comme le père, chargé de l'éducation de son pupille, nous sommes plus portés à lui reconnaître le droit de surveiller les lettres du mineur.

Ce droit ne peut, suivant nous, être contesté au père. La nature lui a imposé la mission si délicate de former le cœur de l'enfant et de diriger son intelligence — à ces devoirs correspondent des droits : le père a le droit de connaître les fréquentations de son enfant, de choisir ses relations, de surveiller toutes ses actions, et particulièrement les lettres qu'il écrit et celles qu'il reçoit — comment admettre que le législateur lui interdise de prendre communication des lettres adressées à son enfant, alors qu'il lui reconnaît formellement un droit plus fort : le droit de correction. Comprendrait-on qu'un père fut obligé de souffrir une correspondance qui peut compromettre pour toujours la moralité et l'avenir de cet enfant !

Mais ce droit est-il absolu ? Ne peut-il être tempéré, restreint par les tribunaux ?

Les auteurs anciens l'admettaient, et la jurispru-

dence actuelle en a fait plusieurs fois l'application (1). La puissance paternelle est, en effet, établie dans l'intérêt des enfants et non pas des parents; aussi les tribunaux doivent lui maintenir son véritable caractère, lorsqu'elle dégénère en tyrannie. Il en est de même du droit de correction, lorsque son exercice se traduit par des brutalités.

Cette théorie que nous venons d'exposer n'est pas admise par M. Vanier. Le savant jurisconsulte permet au père d'interdire à son enfant de correspondre avec telle ou telle personne, mais son droit ne va pas jusqu'à l'autoriser à prendre communication de ces lettres. Comme un étranger, il doit respecter le secret. Nous ne pouvons admettre une telle restriction à la puissance du père. Réduire à ces limites le droit de contrôle du père, c'est le rendre inefficace, c'est le détruire.

Toutefois, nous ferons observer en terminant, que le Père ne doit user de ce droit, que lorsqu'il en reconnaît l'utilité : l'intérêt de l'enfant sera la mesure de l'exercice de cette prérogative.

Le mari a-t-il le droit d'ouvrir les lettres de sa femme. Nouvelle question plus difficile encore à résoudre que les précédentes ! Les rapports qui existent entre le mari et la femme ne ressemblent pas à ceux qui existent entre le père et l'enfant. L'autorité maritale ne peut être assimilée à la puissance paternelle, celle-ci est établie dans l'intérêt de l'enfant; celle-là dans l'intérêt du mari plutôt que dans celui de la femme. L'incapacité de la femme mariée semble avoir un caractère arbitraire que n'a pas celle du

(1) Cass., 27 janv. 1879. — S., 79, 1, 464.

(2) Paris, 7 juillet 1882. — S., 83, 2, 219.

mineur. Le mari n'a pas le soin de l'éducation de sa femme...

Malgré ces considérations, la jurisprudence et l'unanimité des auteurs reconnaissent au mari le droit de prendre connaissance des lettres de sa femme. Telle n'est pas notre opinion, que nous exposerons avec quelques détails dans la seconde partie de cette thèse.

---

## CHAPITRE IV

### **Effets du principe de l'inviolabilité du secret des lettres sur le droit de propriété de ces lettres**

La lettre missive, comme toute chose mobilière peut-être l'objet d'un droit de propriété. On ne l'a jamais contesté, mais quel en est le propriétaire, qui a sur cette lettre le *jus utendi, fruendi et abutendi*, qui peut la conserver et la détruire, la transmettre, la produire en justice et la publier ? Est-ce l'auteur de la lettre ? Est-ce le destinataire ? Sont-ils copropriétaires.

Question difficile, cachée sous les dehors d'une grande simplicité ! Nous avons étudié avec la plus vive attention, les nombreuses théories émises jusqu'à ce jour sur ce sujet. Aucune ne nous a donné une satisfaction même relative, comme nous le montrerons en les critiquant. Celle que nous proposons, avec timidité, et la plus grande défiance de nous-mêmes est simple, et facilite la solution des questions multiples qui peuvent se présenter.

Une lettre missive peut-être l'objet de plusieurs droits de propriété, différents par leur nature, dont les uns appartiennent toujours au destinataire, les autres tantôt au destinataire, tantôt à l'auteur, suivant que le principe de l'inviolabilité du secret des lettres doit ou ne doit pas recevoir son application.

Il y a la propriété du manuscrit, c'est-à-dire, de la feuille de papier, considérée comme chose matérielle,

sur laquelle sont gravés des caractères alphabétiques, signes sensibles et conservateurs de la pensée.

A côté de cette propriété, il y a la propriété des pensées contenues dans la lettre. Ces pensées peuvent être secrètes ou non confidentielles : distinction nécessaire pour fixer le droit de propriété.

Enfin, il y a la propriété littéraire : autre genre de propriété des pensées, qui consiste uniquement dans le droit de les publier.

Ces trois espèces de propriété, dont est susceptible une lettre missive, n'ont pas été assez nettement distinguées, à notre connaissance du moins ; d'où les divagations les plus étranges sur cette question.

On peut faire à cette triple distinction, que nous croyons nécessaire, une objection, sérieuse en apparence : la propriété étant le droit de jouir et de disposer d'une chose de la manière la plus absolue, une seule chose ne peut-être l'objet de plusieurs droits de propriété. Cela est vrai, mais une lettre est un tout composé de trois parties parfaitement distinctes, dont chacune peut faire l'objet d'un droit de propriété.

## SECTION I. — De la propriété du manuscrit.

Le principe de l'inviolabilité du secret des lettres n'apporte aucune limitation au droit de propriété du manuscrit. — Que la lettre soit confidentielle ou non, il est universellement admis que le destinataire en est seul propriétaire : il peut en disposer comme bon lui semble ; son droit est absolu.

Tant que la feuille de papier, que l'on appelle manuscrit, est entre les mains de son auteur, elle demeure sa propriété personnelle : il peut la déchirer, modifier son contenu, l'expédier ou ne pas l'expédier.

Mais à partir du moment, où la lettre revêtue de sa suscription, est remise au destinataire, celui-ci en devient propriétaire. — C'est à ce moment seulement, et non pas lorsque la lettre est mise à la poste, puisque les règlements de l'administration des postes permettent encore à l'expéditeur de la retirer, en justifiant de sa qualité.

Ainsi la suscription et la remise de la lettre sont le titre de propriété du destinataire ; à moins que l'expéditeur n'ait soumis le droit de propriété à des conditions auxquelles le destinataire est présumé, adhérer par le fait seul de l'acceptation de la lettre. Nous n'avons aucun texte en droit civil, relatif à la propriété du manuscrit des lettres missives, mais en droit commercial l'art. 8 attribue implicitement la propriété du manuscrit au destinataire, en lui imposant l'obligation de les mettre en liasse.

Comme chose matérielle, le manuscrit a de la valeur, non-seulement pour l'amateur d'autographes, mais sa possession peut-être encore précieuse, lorsqu'elle constitue, par exemple, une œuvre scientifique et littéraire intéressante à conserver ; elle peut aussi avoir une grande valeur au point de vue de l'honneur, des relations et des affections de famille.

De ce que le destinataire est propriétaire du manuscrit, la poste doit le remettre à lui seul, et, en cas de vol, il peut seul poursuivre le voleur.

Cependant il existe des cas, où l'auteur du manuscrit en demeure propriétaire, où notre règle reçoit une exception ? Ainsi l'auteur peut exiger que le manuscrit lui soit retourné, ou soit détruit. — De même, certaines personnes, à raison de leur qualité, sont présumées conserver la propriété du manuscrit : le commiss-voyageur, est tenu de l'obligation tacite de le restituer

après lecture en usage au négociant qu'il représente. Un arrêt de la Cour de Douai (1) l'a ainsi décidé : « attendu qu'on doit considérer les lettres d'une maison de commerce comme étant sa propriété, qu'on ne saurait supposer à un chef de maison l'intention de renoncer à son droit de propriété sur les notes et renseignements confidentiels que la correspondance peut renfermer. » Cette décision s'explique par la faveur accordée au crédit commercial, et par l'utilité de conserver l'original même des lettres écrites à un commis, qui, devenu étranger à la maison, et peut-être même son concurrent, pourrait en divulguer les secrets.

Même solution pour les lettres adressées aux fonctionnaires : elles restent la propriété de l'Etat ; c'est en effet comme mandataire que le fonctionnaire a reçu ces lettres, dont il n'a en réalité que le dépôt. Mais, il est juste de l'autoriser, ainsi que le commis-voyageur, en cas de procès, de produire cette correspondance pour justifier son mandat, car cette correspondance est le titre instrumentaire du mandat qui lui a été confié.

Il arrive aussi fréquemment que les lettres sont adressées à un commerçant qui a vendu sa maison de commerce, à un notaire, avoué, huissier, etc., qui a cédé son étude. La jurisprudence décide que ces lettres appartiennent de droit au successeur, à condition que la lettre indique la qualité de l'ancien négociant ou de l'ancien officier ministériel, et le nom de la rue où se trouvait le fonds de commerce ou l'étude (2). Ces lettres sont envoyées en réalité au

(1) Cour de Douai, 24 juin 1874, D., 75, 2, 95.

(2) Cour de Rouen, 18 août 1874, J. P., 76, p. 219.

successeur plutôt qu'au destinataire, dont le nom se trouve sur l'adresse.

Telle n'est pas notre avis : une personne a confiance en tel notaire ou tel avoué, qui a cédé son étude. Qui vous dit que le successeur inspirera la même confiance, et cependant la jurisprudence déclare ce nouveau notaire, ou avoué confident des secrets adressés à son prédécesseur ! Cette considération unique me semble tellement puissante et décisive que je n'hésite pas, contrairement à la jurisprudence, à déclarer seul propriétaire de la lettre la personne à qui elle est adressée — Celle-ci pourra informer son ancien client de la cession de son commerce ou de son étude, et lui témoigner le désir de reporter sur son successeur toute la confiance qu'il avait en elle, mais là se borne son droit, et si la lettre était remise au successeur, sans l'autorisation de l'auteur de la lettre, il y aurait violation du principe de l'inviolabilité du secret des lettres, et de l'art. 917 de l'instruction générale des Postes qui défend de remettre les lettres à une personne autre que le destinataire.

En cas de faillite, nous avons vu qu'aux termes de l'art. 471 C., « les lettres adressées au failli seront remises aux syndics qui les ouvriront. » Ce n'est pas, en réalité, une dérogation à la règle que nous avons établie et qui reconnaît au destinataire la propriété du manuscrit, car le destinataire conserve son droit de propriété, dont il perd momentanément l'exercice. Cela se comprend aisément, si l'on songe que le failli est dessaisi de l'administration de ses affaires et que le syndic lui est substitué dans cette administration.

Le failli recouvre l'exercice de son droit après le

jugement homologuant le concordat ou prononçant la dissolution de l'union des créanciers (1).

Enfin, la lettre peut porter un nom commun à plusieurs personnes, d'où conflit sur la propriété. Dans ce cas, après avoir fait toutes les démarches nécessaires pour découvrir le véritable destinataire, la lettre sera mise au rebut, si l'on n'a pu y parvenir ; à moins, toutefois, que sur la demande des personnes intéressées les tribunaux n'ordonnent des mesures spéciales.

## SECTION II. — De la propriété des pensées contenues dans la lettre.

Il semblerait tout naturel de confondre la propriété des pensées avec la propriété littéraire des lettres, que nous étudierons dans la section suivante, et cependant, nous croyons nécessaire non seulement de les distinguer nettement, mais en outre de les opposer l'une à l'autre.

A la propriété des pensées correspond le droit pour le propriétaire de les produire en justice, tandis que la propriété littéraire consiste uniquement dans le droit de publication.

Quel est donc le propriétaire des pensées contenues dans une lettre, ou, en termes plus précis, qui a le droit de les produire en justice : telle est la question que nous allons étudier et dont la solution varie, suivant que la lettre est ou n'est pas confidentielle.

Si la lettre ne revêt pas le caractère confidentiel, si, par exemple, elle constate seulement la formation

(1) Art. 833 à 836 de l'*Instruction générale des postes de 1868*.

d'un contrat, la reconnaissance d'une obligation, etc., le destinataire joint, sans aucun doute, à sa propriété du manuscrit la propriété des pensées qui y sont contenues et par conséquent est admis à les produire en justice.

Si, au contraire, les lettres sont confidentielles, l'influence du principe de l'inviolabilité du secret des lettres apparaît.

Suivant l'opinion généralement admise, le destinataire est propriétaire des pensées contenues dans la lettre, mais cette propriété, à raison du caractère confidentiel de la lettre, est subordonnée à la nécessité du secret, qui ne pourra être dévoilée à personne, pas même en justice, sans l'autorisation de l'auteur de la lettre. « En remettant cette lettre, écrit M. Vanier (1), « au messenger chargé de la porter à son adresse, vous « abandonnez tout droit sur elle, vous en faites l'objet « d'une véritable donation. Et ce n'est pas seulement « ce chiffon de papier, qui porte votre écriture, que « vous avez donné, vous avez plus fait : sous peine « d'ôter au présent toute sa valeur, ces sentiments, ces « pensées dont le destinataire a été l'objet, vous les lui « avez adressés ; ils sont à lui. A lui d'en faire ce qu'il « voudra..... Mais nous admettons avec la jurisprudence, interprète en cela de l'opinion publique et « d'une véritable nécessité sociale, que cette propriété « en matière de lettre confidentielle est subordonnée « à la nécessité du secret ».

Nous acceptons pour un instant cette opinion, afin de pouvoir l'analyser et l'examiner à notre aise.

La propriété étant le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on

(1) Vanier, *Revue pratique*, année 1866.

n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements (1), l'exercice du droit de propriété d'une pensée, se manifestera de deux manières principales : 1° par la production en justice ou la communication à des tiers de cette pensée, 2° par la publication de cette même pensée. Voyons donc quels sont les droits du destinataire? Il est propriétaire des pensées contenues dans la lettre : « ces sentiments, ces pensées dont le destinataire a été l'objet, vous les lui avez adressés, ils sont à lui. A lui d'en faire ce qu'il voudra ». Soit, mais alors, s'il en est propriétaire, j'en conclus qu'il a le droit 1° de les produire en justice et de les communiquer à des tiers, 2° de les publier. Non, répond M. Vanier, d'accord avec la jurisprudence, son droit de propriété est limité par le principe de l'inviolabilité du secret des lettres. Nous l'admettons : en quoi consiste alors cette limitation? Le destinataire a-t-il encore le droit 1° de produire en justice une lettre confidentielle de la communiquer et de la transmettre à des tiers, 2° de la publier? Non, dans ce cas, les partisans de cette opinion exigent l'autorisation de l'auteur de la lettre. Mais, il me semble que maintenant l'obscurité est à son comble, cherchons donc la lumière. Le destinataire est propriétaire des pensées contenues dans une lettre ou il ne l'est pas. S'il est propriétaire, il a le droit de produire la lettre en justice, etc... de la publier; or, nos adversaires le déclarent propriétaire et lui refusent de faire tous les actes que comporte son droit de propriété. Singulière propriété!.. Singulière limitation! Si les Romains avaient discuté cette question, ils n'auraient pas manqué de dire : le destinataire d'une lettre confidentielle en a le domaine direct

(1) Art. 544, C. c.

et l'expéditeur le domaine utile. Constatons pour le moment, qu'en matière de lettre confidentielle le principe de l'inviolabilité du secret des lettres est, dans l'opinion de nos adversaires, non pas une limitation apportée au droit de propriété du destinataire, mais sa négation pure et simple.

Certains auteurs et l'ancienne jurisprudence ont soutenu également que le destinataire était dépositaire et non pas propriétaire, d'où il était logique de lui refuser le droit de publier les lettres et de les produire en justice.

Le dépôt est un contrat réel, qui suppose la tradition effective ou feinte d'une chose corporelle; or, la pensée est incorporelle par essence et par conséquent ne peut pas faire l'objet d'un dépôt. Soutenir qu'une pensée est confiée à titre de dépôt entre les mains du destinataire de la lettre, serait une énormité dont nous n'attribuons nullement la paternité aux partisans de cette opinion. Ils soutiennent que le destinataire est dépositaire non pas des pensées contenues dans la lettre, mais de la lettre elle-même qui comprend le manuscrit et les pensées. L'erreur est plus ou moins adroitement déguisée, mais existe toujours, et il eut été facile de l'éviter en distinguant, comme nous l'avons proposé; trois objets différents dans une lettre, dont chacun est susceptible de propriété.

D'ailleurs, si le destinataire est dépositaire, il devra restituer la lettre à la première réquisition de son auteur, il ne pourra jamais la produire en justice, la communiquer à des tiers etc., même si la lettre n'est pas confidentielle. Enfin, qui nous dit que c'est un dépôt, si l'auteur de la lettre ne l'a pas déclaré formellement: le dépôt, n'est pas un contrat qui se présume?

De même on ne peut admettre qu'il y ait copropriété

entre l'auteur et le destinataire. Qu'est-ce, en effet, qu'un copropriétaire qui n'a aucun droit sur la chose, et c'est précisément le cas du destinataire dans notre hypothèse, il faudrait en outre que l'expéditeur reconnût expressément au destinataire un droit de copropriété ; car, la copropriété ne s'établit pas de plein droit.

Mais alors, quel est le droit du destinataire sur les pensées contenues dans une lettre confidentielle, puisqu'il ne peut ni les produire en justice, ni les communiquer à des tiers, ni les publier sans l'autorisation de l'expéditeur ? Nous nous sommes efforcés de démontrer qu'il n'en était ni propriétaire, ni dépositaire, ni copropriétaire, nous disons maintenant que le destinataire d'une lettre confidentielle est purement et simplement un confident, c'est-à-dire une personne qui a inspiré suffisamment de confiance à l'expéditeur, pour que celui-ci le jugeât digne de lui confier des secrets. Sur ces secrets, livrés à titre de confiance, le destinataire n'a aucun droit, à moins qu'on appelle droit, le devoir de les conserver.

De tout ce que nous avons dit, voici la conclusion : en principe, l'auteur d'une lettre confidentielle est seul propriétaire des pensées contenues dans cette lettre, et le destinataire, en sa qualité de confident, est tenu de l'obligation d'en conserver fidèlement le secret.

Voyons maintenant si, dans quelques hypothèses, il n'y a pas d'exception à ce principe.

1<sup>re</sup> HYPOTHÈSE. — En matière criminelle, la production en justice peut s'étendre sur toutes les lettres confidentielles ou non, constituant le corps du délit, ou en servant seulement de preuve. — La règle du secret est alors dominée par les intérêts de la répression ; nous n'en dirons pas davantage, ne voulant insister

que sur les difficultés qui peuvent se présenter dans les débats civils.

2<sup>e</sup> HYPOTHÈSE. — Un procès peut exister entre l'auteur et le destinataire d'une lettre confidentielle, Celui-ci pourra-t-il la produire en justice ? Si la lettre n'est pas confidentielle, si c'est, par exemple, une lettre d'affaires, il pourra la produire en justice sans aucun doute, mais si, au contraire, elle est confidentielle, l'expéditeur aura-t-il le droit d'opposer le secret ?

Si l'on reconnaît avec nous, que l'auteur de la lettre est seul propriétaire des pensées secrètes qui y sont contenues, et que le destinataire n'a aucun droit sur elles, il semble logique que l'autre ait le droit d'opposer le secret. Et cependant, sans craindre de manquer à la logique, nous n'hésitons pas à décider que l'expéditeur d'une lettre ne peut pas opposer le secret au destinataire qui voudrait la produire en justice.

On nous objectera, il est vrai, que si l'expéditeur ne peut pas opposer le secret, c'est qu'il n'en est pas propriétaire, tandis que le destinataire a réellement un droit de propriété sur la lettre puisqu'il peut la produire en justice.

L'objection serait assurément très forte, si elle ne méconnaissait la nature du caractère confidentiel d'une lettre. Lorsque nous en avons parlé, nous avons montré combien il était relatif et variant : telle lettre est, en effet, confidentielle aujourd'hui, qui peut-être ne le sera plus demain ; à l'égard de telle personne, et non pas vis-à-vis de telle autre. Eh bien, il s'agit précisément de savoir si, dans notre hypothèse, cette lettre qui est confidentielle vis-à-vis de tous, conserve ce caractère entre l'auteur et le destinataire.

Nous ne le pensons pas. J'ai un secret à vous com-

muniquer, tant que je ne vous l'ai pas fait connaître, c'est un secret pour vous comme pour toutes les autres personnes ; mais, au contraire, le jour où je vous l'ai révélé, ce qui est encore un secret pour les autres, ne l'est plus pour vous.

De même entre l'expéditeur et le destinataire, cette lettre qui est confidentielle à l'égard des tiers, ne l'est pas entre l'auteur et le destinataire, et par conséquent nous retombons dans le droit commun des lettres non confidentielles : le destinataire en est seul propriétaire et peut, à ce titre, la produire en justice.

Et d'ailleurs, quoi de plus naturel ? Le plaideur n'a-t-il pas le droit de se défendre avec les armes que lui a données son adversaire ? N'est-il pas équitable que des lettres échangées puissent être produites en justice dans les procès auxquels elles ont trait ?

3<sup>e</sup> HYPOTHÈSE. — Nous supposons maintenant que le destinataire produit la lettre confidentielle non plus contre son auteur, mais contre des tiers.

Le peut-il ? D'après la théorie que j'ai proposée, il est certain que le destinataire ne le pourra pas, puisqu'il n'a aucun droit sur les pensées contenues dans la lettre, dont l'expéditeur est seul propriétaire.

Dans l'autre opinion, le destinataire ne le pourra pas également, bien qu'on lui reconnaisse la qualité de propriétaire de la lettre, mais parce que sa propriété est limitée par le droit au secret de l'auteur, dont l'autorisation est nécessaire.

Il est donc certain que le destinataire ne peut pas seul produire contre les tiers une lettre confidentielle, les motifs seuls différent ; mais une autre question plus intéressante se présente.

L'auteur de la lettre peut, en effet, ignorer la production en justice ; dans ce cas, à défaut de son inter-

vention, le tiers contre qui la lettre est produite, peut-il se prévaloir du principe de l'inviolabilité du secret des lettres ? M. Tissier l'admet (1). « Il ne s'agit plus, dit-il, de la condition du secret imposée par l'auteur, que le tiers ne saurait invoquer, puisqu'il est étranger au contrat intervenu entre ce dernier et le destinataire, mais du principe de morale qui s'oppose à ce que des lettres confidentielles soient divulguées contre la volonté de leur expéditeur. »

Nous reconnaissons avec M. Tissier que le principe de morale, autant que la condition tacite intervenue s'oppose à ce que des lettres confidentielles soient divulguées *contre* la volonté de leur expéditeur, mais telle n'est pas notre hypothèse, dans laquelle nous supposons que l'auteur de la lettre n'intervient pas, ne manifeste pas sa volonté pour un motif quelconque, par exemple, parce qu'il en ignore la production. L'argument ne porte donc pas.

Que ferait l'auteur de la lettre, s'il avait connaissance de la production en justice ? on l'ignore. Cette lettre peut avoir toutes les apparences d'une lettre confidentielle, tous les tribunaux peuvent lui reconnaître ce caractère, et cependant la lettre n'est pas encore sûrement confidentielle. Au-dessus de tous ces tribunaux, il y a un juge suprême qui décide, suivant son bon plaisir : c'est l'auteur de la lettre. Quand on aura jugé que la lettre est confidentielle, il pourra dire encore : Je la déclare non confidentielle, et sa décision prévaudra en appel.

Eh bien ! de quel droit un tiers vient-il se substituer ainsi à l'auteur de la lettre, s'opposer à la production en justice ? Qui peut imprimer à une lettre

(1) Tissier, *Propriété et inviolabilité du secret des lettres*, p. 75.

le caractère confidentiel? Qui peut demander des dommages et intérêts pour violation du secret? L'auteur ou le tiers? Et si le tiers ne peut en aucune façon se prévaloir de ce droit qui appartient à l'auteur, sur quel titre se base-t-il pour prendre ainsi fait et cause de l'auteur et se constituer son mandataire.

Nous refusons donc au tiers le droit de s'opposer à la production en justice d'une lettre confidentielle, mais qu'il se rassure, sa situation n'est pas désespérée: il lui suffira d'avertir l'auteur de la lettre qui seul peut trancher la question.

4<sup>e</sup> HYPOTHÈSE. — Enfin, la production en justice d'une lettre confidentielle peut être faite par une personne autre que le destinataire, par un tiers étranger. Et d'abord, il se peut que ce tiers se soit mis en possession de la lettre au moyen de manœuvres illicites, qu'il l'ait enlevée par dol ou par une fraude quelconque. Dans ce cas, que la lettre soit confidentielle ou non, il est certain que ce délit en empêche la production: il n'est pas propriétaire de la lettre et sa possession est délictueuse.

On peut supposer aussi que la lettre a été perdue, puis est tombée, par hasard, entre les mains d'un tiers. Comme dans l'hypothèse précédente, il n'y a pas à distinguer si la lettre est ou n'est pas confidentielle; il s'agit uniquement d'une question de propriété: le tiers ne peut produire la lettre dans les débats, parce qu'il n'en est pas propriétaire et que sa possession est illicite.

Ces deux hypothèses résolues, nous arrivons à la plus importante, celle qui nous donnera l'occasion d'établir les règles relatives à la production des lettres en justice par un tiers qui détient légalement la lettre.

Si la lettre n'est pas confidentielle, le tiers doit obtenir le consentement du destinataire, qui en est seul propriétaire. Si au contraire, la lettre est confidentielle, le consentement de l'auteur que nous avons déclaré propriétaire, est nécessaire et suffit. Dans l'opinion plus généralement admise, où le destinataire est propriétaire, sauf le droit au secret de l'auteur de la lettre, le double consentement de l'auteur et du destinataire doit être obtenu par le tiers.

Il peut arriver, que ni l'un ni l'autre, ne s'opposent à la production de la lettre, parce qu'ils l'ignorent. Dans ce cas, écrit M. Tissier (1), « celui contre qui la production est faite, pourra invoquer, et le tribunal d'office pourra appliquer la règle de haute morale, qui s'oppose à ce que la justice cherche la preuve des faits ou des contrats dans des lettres, dont le secret a été violé ». Ce n'est pas notre avis, nous croyons que les seuls juges compétents en cette matière, sont le destinataire et l'auteur qui peuvent s'opposer à la production, d'où le tiers, contre qui la production est faite, ne peut tenter de l'empêcher, qu'en les prévenant l'un et l'autre. Si l'on se range à notre opinion, l'auteur étant seul propriétaire des pensées confidentielles contenues dans la lettre, a seul le droit de s'opposer à la production et par conséquent, il suffira de l'en informer (2).

Bien entendu, si la lettre a été écrite dans l'intérêt du tiers qui la produit — et il sera facile de le constater d'après les termes et l'objet de la lettre — ce tiers a les mêmes droits que le destinataire et peut la produire en se soumettant aux mêmes formalités.

Cette dernière hypothèse s'est présentée avec tout

(1) Tissier, *Propriété et inviolabilité du secret des lettres*.

(2) *Contra*, Cass., 5 mai 1858. — S., 1858 1. 535.

son intérêt à la barre du Tribunal de Quimper, le 11 mai 1887, et le même jour à la Cour de cassation (1). Nous allons analyser simultanément ce jugement et cet arrêt.

Il y a quelques années un avocat de Quimper avait plaidé devant le Tribunal de Commerce de cette ville, et le 30 juin 1883, il écrivait à son client une lettre pour lui annoncer la perte de son procès, en imputant au Président du Tribunal une partialité certaine en faveur de la partie adverse.

A la mort de ce client, on procéda à un inventaire. Le notaire trouva la lettre de l'avocat et la remit au président du tribunal, qui porta plainte contre l'avocat.

M. le Procureur général, près la Cour d'Appel de Rennes, transmit la plainte au conseil de l'ordre des avocats de Quimper, en signalant que la lettre de l'avocat contenait des injures et des outrages contre un magistrat.

Le conseil de l'ordre décida que la lettre incriminée avait un caractère confidentiel, qu'elle avait été transmise au président du tribunal par un abus, et qu'il n'y avait pas lieu de suivre la plainte déposée contre l'avocat.

M. le Procureur général interjeta appel de cette décision disciplinaire. La Cour de Rennes réunie en assemblée générale, débouta M. le Procureur général de son appel « considérant qu'une lettre contenant l'expression intime et secrète de la pensée de son auteur, ne peut-être divulguée sans l'assentiment de l'expéditeur, que ce principe protège plus spécialement encore les communications échangées entre un avocat et son client... »

(1) *Gazette des Tribunaux* du 18 mars, 16 et 17 mai, 23-24 mai 1887.

M. le Procureur général se pourvut en cassation contre l'arrêt de non-lieu de la Cour d'Appel de Rennes, et la Cour suprême rejeta sa requête, adoptant les motifs de la Cour de Rennes (1).

Mais l'avocat ne se contente pas de défendre à l'action disciplinaire dirigée contre-lui. Il a assigné devant le tribunal civil de Quimper : 1° la veuve de son client ; 2° le notaire chargé de l'inventaire et qui avait remis la lettre au président du tribunal ; 3° le président qui avait produit la lettre, en la joignant à sa plainte.

Une transaction suivie de désistement, ne laissa plus en cause que le président du tribunal de commerce.

Le Tribunal de Quimper, dans son audience du 11 mai 1887, condamna le président du tribunal de commerce à restituer la lettre du 30 juin 1883, ainsi que toutes les copies, à l'avocat qui en était l'auteur, et en outre à cent francs à titre de dommages et intérêts.

Voici les motifs de cette décision : « Attendu que, quelle que soit la voie par laquelle M. X..., président du tribunal de commerce ait été mis en possession de la lettre confidentielle du 30 juin 1883, question qu'en l'état de la cause, il n'y a pas lieu d'examiner, il est incontestable qu'il a disposé de cette lettre, qu'il en a pris ou laissé prendre copie, et ne l'a pas rendue à son expéditeur, qui, seul, a des droits sur cette missive *depuis le décès* du client auquel elle était personnellement et exclusivement destinée. »

L'expéditeur a seul des droits sur cette missive *depuis le décès* du client. C'est une inexactitude évi-

(1) Cass., *Chambre des requêtes*, arrêt 11 mai 1887.

dente : il est, en effet, difficile de s'expliquer comment l'expéditeur peut avoir seul des droits sur la lettre après le décès de la personne à qui elle était adressée, s'il n'en avait pas déjà auparavant. Les héritiers succèdent aux droits et aux obligations du défunt, et il n'existe aucune exception relative aux droits que le tribunal semble accorder à l'auteur de la lettre confidentielle. De plus, quelle que soit l'opinion que l'on adopte, sur le droit de propriété des lettres confidentielles, ce jugement ne peut échapper à la critique.

Admettez-vous avec la majorité des auteurs et la jurisprudence que le destinataire d'une lettre confidentielle en est seul propriétaire, sauf le droit au secret de l'auteur de la lettre, la lettre doit alors être rendue au destinataire et non pas à l'expéditeur, comme le décide le tribunal de Quimper.

Préférez vous, au contraire, l'opinion que nous avons émise, d'après laquelle, distinguant la propriété du manuscrit, de la propriété des pensées écrites sur ce papier, nous accordons la propriété du manuscrit, du papier, au destinataire à moins de clause spéciale, et la propriété des pensées confidentielles qui y sont contenues à l'expéditeur ; dans ce cas encore, il faut blâmer le jugement du tribunal de Quimper.

Sans insister davantage, il est facile de constater que ce jugement, malgré une certaine apparence d'équité, renferme en réalité de grosses inexactitudes.

### SECTION III. — De la propriété littéraire des lettres-missives.

La propriété littéraire d'une lettre-missive se traduit par le droit de la publier.

Qui a ce droit ?

Certains auteurs ont soutenu que le destinataire a le droit de publier les lettres en sa qualité de propriétaire, sauf le recours de l'auteur, si la publication est pour lui, la cause d'un préjudice.

D'autres distinguent si la lettre a ou n'a pas un caractère confidentiel. Est-elle confidentielle? Comme le destinataire est tenu de l'obligation de garder le secret et qu'il a reçu cette lettre sous la condition tacite de ne la communiquer à personne, il est évident qu'il ne peut pas la publier. Ainsi l'auteur pourra s'opposer à la publication non pas en vertu d'un droit de propriété littéraire, mais à cause du caractère confidentiel de la lettre. D'où si la lettre n'est pas confidentielle le destinataire pourra la publier (1).

C'est en se plaçant à ce point de vue que la Cour de Paris (2), a interdit la publication des lettres de Benjamin Constant à M<sup>me</sup> Recamier. Les héritiers de l'auteur basaient leur demande sur leur droit de propriété littéraire et sur le caractère confidentiel des lettres. Mais la Cour semble n'avoir admis que ce dernier motif.

Cette théorie est conforme à l'équité. De plus, lorsque ces lettres seront tombées dans le domaine public à l'expiration des délais accordés par la loi de 1866 à l'auteur et à ses représentants, il faut nécessairement distinguer suivant que la lettre est ou n'est pas confidentielle, pour permettre ou refuser au destinataire, resté en possession des manuscrits, de publier ces lettres.

Si la lettre est confidentielle, le destinataire ne pourra jamais la publier; car, il s'est engagé tacite-

(1) Renouard, *Prop. litt.*, 1, p. 25.

(2) Arrêt 10 sec 1850. — S., 50, 2, 621.

ment à conserver la confiance. C'est un engagement d'honneur, auquel il ne peut manquer.

Mais, si l'on se place avant l'époque où les ouvrages tombent dans le domaine public, cette théorie est incomplète, et n'est exacte que pour partie.

Nous avons distingué trois propriétés différentes portant sur le manuscrit, sur les pensées, et sur le droit de publier. Sans doute cette division ne sera pas admise par tous les auteurs, mais nous espérons qu'elle sera moins vivement critiquée par ceux, et ils sont la majorité, qui se reconnaissent déjà obligés de distinguer la propriété du manuscrit et la propriété littéraire, auxquelles nous n'avons fait qu'ajouter la propriété des pensées.

Le destinataire, investi de la propriété du manuscrit, ne peut se prévaloir de la propriété littéraire. L'auteur seul a le droit de publier sa lettre, en sa qualité de propriétaire.

Par cela même, qu'il a donné à ses pensées une forme qui lui appartient, il a sur cette œuvre, envisagée au point de vue littéraire, un véritable droit d'auteur.

« Qu'on pense par lettre ou autrement, écrivait Royer Collard, le droit de publication subsiste toujours, en faveur de celui qui a eu la pensée ! »

En transmettant cette lettre, l'expéditeur n'a pas abdiqué son droit d'auteur, il n'a abandonné que la propriété du manuscrit.

Ainsi, que la lettre soit confidentielle ou non, l'auteur, ayant la propriété littéraire de cette missive, a seul le droit de la publier.

Seulement, si la lettre est confidentielle, il y a deux motifs pour refuser au destinataire ce droit de publication : d'abord son obligation à garder le secret, puis,

le fait que n'étant pas créateur de la forme littéraire, il n'en a pas la propriété.

Si la lettre n'est pas confidentielle, le premier motif disparaît, mais le second subsiste et impose la même solution.

Cette doctrine a été consacrée par la Cour de Paris dans plusieurs arrêts. Elle a interdit la publication de plusieurs lettres écrites par Lamennais à des tiers, et que l'on voulait éditer malgré l'opposition des héritiers de l'auteur (1).

De même, elle a jugé que les lettres écrites par le Père Lacordaire à des tiers, étant restées sa propriété, son légataire avait le droit de les publier (2).

Enfin, un jugement récent du Tribunal de la Seine, du 20 juin 1883, rendu à l'occasion de la publication des œuvres de Sainte-Beuve, applique la théorie que nous avons exposée (3).

Tel n'est pas l'avis de M. Rousseau (4). — « Si les lettres n'offrent aucun caractère confidentiel, nul doute, dit-il, que le destinataire ait le droit de les publier. — Une correspondance peut présenter un caractère scientifique, littéraire ou politique, offrir aussi un intérêt général et perdre singulièrement de son caractère privé. — La publication d'une correspondance de cette nature ne saurait être interdite sans grand préjudice pour le public. »

Il nous semble que dans cette hypothèse, notre argument acquiert encore plus de force. En effet, s'il s'agit d'un écrit scientifique, littéraire ou politique, on rentre dans le droit commun, et il faut décider, contrairement

(1) Arrêt 4 mai 1857. — Pataille, 57, 280.

(2) Arrêt 2 juin 1865. — Pataille, 65, 377.

(3) La Loi, 21 juin 1883.

(4) Rousseau, *Correspondance*, n° 21.

à M. Rousseau, que l'auteur de ces lettres a seul le droit de les publier, puisqu'il en a exclusivement la propriété littéraire.

Faut-il appliquer les mêmes règles à la publication de la correspondance confidentielle d'un homme politique ?

Monsieur de Cermenin (1) répond à cette question, avec ce ton de causerie familière et caustique, qui lui est habituelle :

« C'est une plaisanterie d'alléguer que la grande littérature et la grande histoire sont intéressées, à ce qu'on publie de son vivant ou après sa mort la moindre lettre d'affaires ou d'amourette d'un grand homme. Hélas ! les grands hommes sont dans le privé, sujets aux mêmes faiblesses, que les petits hommes. Ils boivent, mangent, marchent, dorment et font l'amour absolument de la même manière que le vulgaire.... Sans sortir du sujet, quel bien, quel profit pourrait résulter pour la grande histoire et pour la renommée de Benjamin Constant de la publication de ses lettres à la belle Madame Récamier ! Ne voilà-t-il pas une bien noble recommandation à la postérité, pour un publiciste aussi grave, pour ce profond politique, d'avoir adressé quelques compliments bien tournés à une jolie femme?... Belle marque que vos beaux yeux me font mourir d'amour?... Après de tels compliments, qui pourrait douter encore que B. Constant n'ait beaucoup contribué, par sa rude éloquence, à renverser la monarchie de Charles X. »

Monsieur Deffis (2) est du même avis ; les droits sa-

(1) De Cermenin, *Revue critique*, 1351, t. I, p. 105.

(2) V., art. Deffis. — Pataille, 70, 101.

crés et imprescriptibles de l'histoire n'ont rien à voir dans les lettres confidentielles de l'homme public.

« Mesurez-vous, dit-il, la valeur de Henry IV, comme « diplomate, guerrier, et administrateur, au nombre, « au degré, au style des lettres galantes adressées par « lui à Henriette ou à Gabrielle? La philosophie de « l'histoire se place à des points de vue plus élevés. »

Toutefois M. Deffis reconnaît, avec raison, une limite où expire le droit de famille et où commence celui du public, mais c'est aux tribunaux qu'il appartient de la fixer.

Nous avons reconnu au créateur de la lettre, le droit de la publier. Le peut-il dans tous les cas, sans le consentement du destinataire. Il faut répondre affirmativement; mais ajouter une double réserve : le nom du destinataire ne sera pas publié sans son autorisation, et la publication ne devra lui causer aucun préjudice, même moral.

Mais l'auteur peut autoriser le destinataire à publier ses lettres. Cette permission n'implique ni transmission, ni renonciation au profit du destinataire de la propriété littéraire, à moins qu'il n'y ait eu une stipulation formelle. — C'est un acte de tolérance, d'où l'auteur, conservant son droit, pourra publier ses lettres quand il le jugera convenable.

A la mort de l'auteur, ses héritiers succèdent à tous les droits qu'avait le défunt suivant les règles ordinaires.

Remarquons, en terminant qu'il faut exclure de cette discussion, les brochures qui, bien que rédigées en la forme d'une lettre, par exemple, les lettres de J.-J. Rousseau, sur les spectacles, adressées à l'archevêque de Paris, ne sont pas des lettres proprement dites, mais des écrits ordinaires dont l'auteur a incontestablement la propriété littéraire.

## APPENDICE

Le mari a-t-il le droit d'ouvrir les lettres de sa femme ?

On se souvient de la discussion qui eut lieu à ce propos à la conférence des avocats(1) et à laquelle nous avons eu l'honneur de prendre part.

On se rappelle les polémiques et les colères qu'elle souleva : ce fut pendant une quinzaine de jours la conversation préoccupante des salons et le thème quotidien de la presse.

La conclusion générale, différente de la nôtre, mais conforme à celle de la conférence, fut approuvée même par M. Léon Richer, directeur du journal *le Droit des Femmes*.

« La conférence des avocats, dit-il, a bien jugé, en décidant que le mari a le droit absolu de décacheter les lettres de sa femme. Ce ne sont pas les avocats qui ont tort, qui sont dans le faux. C'est le Code... et aussi longtemps que l'article 213 du Code civil ne sera pas révisé, il n'y aura de jurisprudence vraie, que celle-là : *Dura lex, sed lex*. »

Bref, on constata que la loi était formelle, mais que, pour le bonheur des femmes, les mœurs étaient meilleures que les lois, sans songer pour cela à réformer ces dernières, et l'on s'endormit ainsi paisiblement avec cette consolation.

Il ne faut pas croire que nous traitions une question

(1) 28 février 1887.

purement théorique, une de ces questions que l'on discute seulement pour l'honneur des principes : elle présente un double intérêt.

Le premier est un intérêt moral. Il s'agit de la dignité de la femme, qui est intimement liée à la dignité de l'homme. L'entente et l'harmonie dans le ménage y sont, de plus, en cause.

Reconnaître, en effet, au mari un droit de surveillance sur la correspondance de sa femme, c'est lui attribuer dès le principe un droit de défiance et de suspicion.

Le législateur a dû y songer. Aussi ne pourrions-nous admettre dans la suite, avec nos contradicteurs, que l'inspirateur du Code Napoléon I<sup>er</sup>, qui a défini le mariage : « l'union des âmes » ait jeté sciemment dans cette union, qu'il rêvait si pure, un tel brandon de discorde, en reconnaissant au mari un droit de surveillance.

L'autre intérêt est purement civil et apparaît sous plusieurs formes, principalement dans les demandes en séparation de corps et en divorce.

Examinons quelques hypothèses :

1<sup>re</sup> HYPOTHÈSE. — Le fait par le mari d'ouvrir les lettres de sa femme peut-il constituer pour celle-ci une injure grave servant de base, aux termes de l'art. 231, C. c., à une demande en séparation de corps ou en divorce ?

Si le droit pour le mari d'ouvrir les lettres de sa femme est une conséquence de son autorité maritale, l'exercice de ce droit ne peut constituer une injure ; car, il est de principe qu'il n'y a pas d'injure quand l'acte, même injurieux par nature, est l'exercice d'un droit.

C'est une logique un peu rigoureuse ; aussi, M. Labbé

propose-t-il à cette doctrine un tempérament, en décidant que « la défiance et la surveillance poussées jusqu'à l'extrême, peuvent aller jusqu'à l'injure et constituent au profit de la femme une cause de divorce et de séparation de corps » (1).

Quand, cette défiance et cette surveillance seront-elles poussées à l'extrême? M. Labbé ne le dit pas et ne peut le dire, parce que c'est une question de fait, abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux.

Désormais donc, la règle n'est plus fixe, la loi n'est plus constante, et du moment, où le droit du mari dépend d'une question de fait, laissée à l'appréciation arbitraire des juges, ce droit n'est plus une conséquence de la puissance maritale, qui est une et invariable dans ses effets.

Nous constatons cette première atteinte déjà portée à l'autorité du mari par ses défenseurs les plus illustres.

Voyons maintenant le revers de la question.

Le fait par la femme d'ouvrir les lettres adressées à son mari, constitue-t-il une injure pouvant entraîner séparation de corps ou divorce?

Comme la femme ne peut invoquer aucune puissance pour légitimer l'ouverture d'une lettre adressée à son mari, il faut décider, *a contrario*, que ce fait constitue une injure grave.

Telle est la conséquence du principe. Faut-il dire cependant que l'ouverture d'une seule lettre suffise toujours pour constituer une injure grave? Ce serait, à notre avis, pousser le raisonnement trop loin. L'ouverture plusieurs fois répétée et surtout l'intention pourrait aggraver l'injure.

(1) Note de Labbé. Arrêt (S., 77, 2, 161).

Si, au contraire, la puissance maritale ne confère au mari, aucun droit de surveillance sur les lettres de sa femme, comme nous le prétendons, l'ouverture d'une lettre opérée, soit pour le mari, soit par la femme, produira les mêmes effets dans les mêmes circonstances, et constituera, suivant les cas et l'intention, une injure grave. Il y aura complète égalité dans leurs situations.

2° HYPOTHÈSE. — Le mari peut-il produire en justice des lettres écrites par sa femme à un tiers, et dont il a obtenu la possession d'une façon quelconque, soit par la remise volontaire de cette personne, soit par hasard, soit même par fraude ou par soustraction?

La preuve littérale est admise, sans controverse, dans les procès de divorce et de séparation de corps. Mais une espèce particulière d'écrits donne lieu à de nombreuses difficultés. Nous voulons parler des lettres confidentielles.

On considère aujourd'hui comme un principe, que la lettre confidentielle, ne peut jamais être produite en justice sans l'assentiment de l'auteur, eût-elle été remise même volontairement par le destinataire au tiers, qui veut la produire.

On est d'accord et précis pour formuler la règle : on ne l'est plus pour déterminer la base juridique, sur laquelle elle s'appuie.

Les uns (1) prétendent, que l'inviolabilité du secret des lettres, *entre particuliers*, résulte des principes de 1789 et des décrets du 10 août 1790 et du 10 juillet 1791.

C'est une erreur, car ces décrets, il ne faut pas l'oublier, ont seulement proclamé l'inviolabilité des

(1) Note de M. Villey. S., 85, 1, 137.

lettres dans les relations du pouvoir et des citoyens, principalement en ce qui concerne l'Administration des postes, et jamais dans les rapports des particuliers entre eux.

D'autres donnent pour base à ce principe la morale et les nécessités sociales. Une confiance est un secret qui ne peut être livré dans les débats judiciaires, sans trahir la confiance de celui qui l'a communiqué, et cette tradition constitue un délit moral, que l'on ne peut jamais invoquer à titre de preuve légale.

Ces raisons sont vraies, mais insuffisantes : il faut, comme le dit M. Labbé, rechercher cette base « dans le rapprochement rationnel des principes de la propriété, art. 544, C. c., et de la convention, art. 1134, C. c.

Jusque là nous sommes d'accord, mais voici où nous demandons la permission de différer. « Il s'établit, dit l'éminent professeur, entre les parties contractantes, l'auteur et le destinataire, une sorte de copropriété, *sui generis*, de la confiance. L'auteur de cette lettre peut donc être considéré, suivant les cas et le caractère de l'écrit, comme ayant voulu déléguer seulement pour portion son droit de propriété. Et, en ce cas, dans la pensée commune, c'est le destinataire seul, à l'exclusion de tout autre qui est saisi par cette délégation restreinte, d'un droit purement privatif et non transmissible ni communicable, sur la lettre confidentielle ».

La base juridique est donc la suivante : « l'auteur de la lettre confidentielle a conservé un *condominium sui generis* sur la confiance émanée de lui, qui lui donne formellement, quand on veut faire usage de son écrit, la faculté du *veto* » (1).

(1) Note de M. Labbé Dalloz, 86, 1, 145.

Nous ne partageons pas cette idée. Qu'est-ce, en effet, qu'un *condominium sui generis*? Nous laissons à de plus habiles le soin de le dire.

Nous savons en quoi consiste la copropriété; mais comme il s'agit ici d'une copropriété *sui generis*, existant entre l'auteur de la lettre confidentielle et le destinataire, nous nous demandons aussitôt quels sont les droits de l'un et de l'autre?

M. Labbé nous l'apprend : « ils se réduisent, pour le destinataire, à un droit, purement privatif, ni transmissible, ni communicable. »

Singulier droit de copropriété, que l'on avait raison d'appeler *sui generis*!

Pour nous, ce droit « purement privatif » se traduit en français par l'obligation de garder le secret.

Nous considérons, en effet, le destinataire comme un simple confident des pensées secrètes, qui lui ont été communiquées et dont l'auteur est demeuré propriétaire exclusif, puisqu'il peut seul en disposer et les publier.

D'où voici, suivant notre opinion, la base du principe de l'inviolabilité du secret des lettres entre particuliers. Aussi longtemps que l'auteur garde entre ses mains la lettre confidentielle, il a sur le manuscrit et sur la pensée elle-même tous les pouvoirs de l'article 544, C. c. — il en est seul maître et propriétaire.

Mais, dès que la lettre est livrée à la poste et parvenue au destinataire, il se forme un contrat, et l'application de l'art. 1134 apparaît. Une convention tacite intervient entre l'auteur et le destinataire en vertu de laquelle celui-ci s'engage à ne pas livrer le secret, sans le consentement de l'expéditeur.

Tels sont les principes qui régissent les rapports des

particuliers entre eux, au sujet de la production en justice des lettres confidentielles.

Devons-nous les appliquer à notre hypothèse et décider que le mari ne peut jamais produire en justice les lettres confidentielles écrites par sa femme à des tiers et qu'il a obtenues de ceux-ci, même par remise volontaire ?

Les partisans de l'opinion contraire à la nôtre, refusent d'appliquer ces principes au mari.

« Dans de telles lettres, écrit M. Labbé (1), sont engagés les intérêts moraux de l'union conjugale. Or, s'il est un principe incontestable, c'est que le gouvernement suprême de ces intérêts relève du mari, chef de l'association, qui a charge de sauvegarder son nom et que la femme ne peut être légalement recevable à apporter aucun obstacle à cette prérogative qui est de l'essence du mariage et qui est le résultat de l'ordre hiérarchique, établi par la loi entre les époux. Cette suprématie naturelle, dans le domaine des intérêts moraux de la société conjugale, entraîne pour lui, par voie de conséquence nécessaire, le droit, au regard de la femme, de porter la main sur cette correspondance, qui se réfère à ses intérêts et les affectionne étroitement.

« Le mari a donc le pouvoir de faire usage en justice des preuves, qu'il a découvertes dans ces lettres, sans que celle qui lui est subordonnée dans le mariage, puisse s'élever contre ce qui n'est que l'exercice normal de l'autorité domestique. »

Mais ce droit du mari pourra-t-il s'exercer, quels que soient les moyens employés par lui pour se procurer cette correspondance ?

(1) Note Labbé, D., 86, 1, 146.

Certains auteurs admettent l'affirmative sans aucune limitation, même en cas de dol et de soustraction frauduleuse. Les Cours d'Appel, au contraire, décident en majorité, que la production en justice doit être interdite, si le mari a eu recours à des moyens délictueux, ou même seulement dolosifs ou malhonnêtes pour obtenir la possession de ces lettres.

M. Labbé soutient une opinion intermédiaire. Notre savant maître pense que « les moyens plus ou moins immoraux ou dolosifs employés par le mari, ne mettent pas obstacle à la production des lettres en justice, lorsqu'ils ne constituent pas un délit caractérisé : ces moyens ne relevant pas de la loi et n'intéressant que la délicatesse.

« Quant au droit de copropriété *sui generis* que la femme a retenu sur les lettres qu'elle a écrites et qu'elle pourrait invoquer contre toute personne, elle ne peut pas s'en prévaloir à l'égard de son mari, à raison de son état de dépendance.

« Mais si le procédé employé est un délit prévu et réprimé par la loi pénale, telle qu'une soustraction frauduleuse, on se trouve alors en présence d'un acte de telle nature, qu'il ne pourrait être générateur d'un droit pour celui, qui s'en est rendu coupable, sans que l'ordre public en fut profondément blessé. Des pièces sorties d'une source si essentiellement viciée, doivent être devant la justice, comme si elles n'étaient pas. » (1)

Telles sont les théories soutenues jusqu'à ce jour sur cette question.

Prenons maintenant la réciproque. La femme peut-elle produire en justice des lettres écrites par son

(1) Note Labbé, D., 1886, 1, 145.

mari à un tiers, n'importe la manière dont elle en a obtenu la possession, soit par la remise volontaire de ce tiers, soit par hasard, soit même par fraude ou par soustraction ?

Il est admis sans discussion qu'il faut appliquer à la femme les règles du droit commun. — L'auteur de la lettre confidentielle, le mari, reste propriétaire exclusif des pensées qu'il a communiquées et il n'existe aucun motif pour l'empêcher de se prévaloir de ce droit de propriété à l'égard de sa femme, comme vis-à-vis de toute autre personne.

Dans ces lettres, sans doute, pourront être engagés les intérêts moraux de l'union conjugale, mais la femme n'en ayant pas le gouvernement suprême, ne peut revendiquer aucun droit pour les sauvegarder.

Deux exemples résumeront et mettront en lumière les effets contradictoires de la théorie de nos adversaires.

Une femme écrit à une personne, une lettre contenant des injures graves à l'adresse de son mari. — Celui-ci en ayant obtenu la remise volontaire, pourra produire cette lettre en justice, et s'en servir à l'appui d'une demande en séparation de corps ou en divorce.

Que le mari écrive à un tiers une lettre contenant des injures graves à l'adresse de sa femme : la femme, ne pourra la produire en justice sans le consentement de l'auteur de la lettre, c'est-à-dire, de son mari.

En serait il de même, si la lettre au lieu de renfermer des injures graves, impliquait la preuve de relations adultérines ? La question ne se pose pas pour le mari, qui dans toutes les hypothèses pourra produire ces lettres. Mais, n'est-il pas permis de se demander, si dans cette espèce toute particulière et

d'une application si fréquente, la femme ne jouit pas du même droit que son mari ?

Assurément, la femme ne peut justifier ce droit, en invoquant une puissance analogue à l'autorité maritale ; de plus, le mari conserve toujours, une propriété exclusive sur les pensées de cette lettre, mais comme l'action en divorce ou en séparation de corps, basée sur l'adultère, revêt par suite de l'éventualité d'une condamnation à une peine d'emprisonnement, le caractère d'une action criminelle, où tous les modes de preuves sont admis, la femme établira sur cette unique raison son droit de produire la lettre en justice.

Ce droit que nos adversaires pourront peut-être hésiter à reconnaître à la femme n'est pas discutable dans notre théorie.

Ni le mari, ni la femme ne pourront produire en justice une lettre confidentielle écrite par l'un d'eux à un tiers, même en cas de remise volontaire, de possession licite sans le consentement de l'auteur, sauf le cas où la lettre contient la preuve de l'adultère de l'un des époux.

3° HYPOTHÈSE. — Le mari peut-il produire en justice des lettres écrites par un tiers à sa femme, et qu'il a saisies entre les mains de celle-ci ?

Dans l'hypothèse précédente, nos adversaires, tout en reconnaissant à la femme, auteur de la lettre confidentielle, un droit de copropriété *sui generis*, décidaient qu'elle était sans qualité pour l'invoquer contre son mari : toujours bien entendu, à cause de son état de soumission et de dépendance.

Mais, quelle que soit la valeur de cette raison, on ne peut plus la faire intervenir, à l'égard du tiers qui a écrit la lettre. Celui-ci n'a pas promis obéissance au mari de la femme avec laquelle il communique, et comme

celle-ci, destinataire, est tenue au secret, il semble que ce tiers puisse s'opposer à la production de la lettre par le mari. Il a d'autant plus intérêt à le faire, qu'il est généralement pour le mari..... plus qu'un étranger.

Par conséquent, au droit de saisie que le mari suivant nos adversaires, tient de la puissance maritale, le tiers, auteur de la lettre, opposera son droit au secret.

Mais cet échec à la puissance maritale ne pouvait être admis. On modifia le raisonnement : si la loi donne au mari le droit de saisie, ce doit être évidemment plus qu'un droit conservatoire, elle doit aller jusqu'à permettre la saisie-exécution, qui consistera à produire les lettres en justice.

D'ailleurs, le tiers savait, en écrivant à une femme mariée, que cette personne était en tutelle, sous la surveillance légale d'un autre et par conséquent renonçait tacitement à son droit au secret.

Pour nous, au contraire, qui refusons de considérer ce droit de saisie comme une conséquence du pouvoir marital, nous établissons comme précédemment, l'égalité de droits entre les époux.

4<sup>e</sup> HYPOTHÈSE. — Le mari peut-il produire en justice les lettres, que sa femme lui a écrites, et qui contiennent des injures graves et des outrages ?

Les uns reconnaissent ce droit au mari, mais ils le refusent à la femme, parce que celle-ci, bien que propriétaire de sa lettre, ne peut exciper de son droit de propriété à l'égard de son mari, qui, lui, peut toujours l'invoquer contre elle.

Les autres refusent également à la femme ce droit, mais ils fondent leur opinion sur une base plus juridique.

De telles lettres, en effet, ne sont pas confidentielles car on ne fait pas d'injures par confidence. La loi n'exige pas que l'injure soit publique ; elle peut être en outre verbale ou écrite, et, dans ce cas, la lettre en sera la preuve la plus directe et la plus manifeste.

Pourrait-on admettre, que l'injure orale reçut toujours un châtement, et que l'injure écrite fut assurée de l'impunité.

L'offense ne justifie-t-elle pas le droit de la plainte ?

Ce raisonnement, exact du reste, semble conduire à la conclusion suivante, qui est la nôtre : le mari et la femme ont le droit de se servir de ces lettres en justice.

Mais on s'empresse de faire observer que la femme, en vertu de l'obéissance qui lui est imposée, ne peut exercer ce droit sans l'autorisation de son mari.

C'est la négation de son droit.

La question est beaucoup plus simple, à notre avis. on a tort de faire intervenir la puissance maritale en cette matière, et de rechercher si la lettre est confidentielle ou non.

La lettre, dans cette hypothèse, est le corps du délit, en même temps qu'elle en est la preuve. Le plaideur n'a-t-il pas le droit de se défendre avec les armes, que lui a données son adversaire ? N'est-il pas équitable que des lettres échangées puissent être produites en justice dans des procès auxquels elles ont rapport ?

5° HYPOTHÈSE. — Un mari, en vertu de son autorité maritale, peut-il obtenir de la poste la remise d'une lettre adressée à sa femme, et dont il suspecte la provenance ?

M. Vanier (1) lui reconnaît ce droit. C'est un acte légi-

(1) Vanier. *Revue pratique*, 1866, t. 21, p. 10.

time de la puissance maritale, l'exercice du droit de contrôle, que le mari a non-seulement sur la correspondance de sa femme; mais encore sur tous ses actes

Toutefois le savant jurisconsulte considère, que le droit ne va pas plus loin; car, il ne permet pas au mari d'ouvrir ces lettres qu'il a obtenues, ni d'en prendre communication. « La lettre, dit-il est une confidence. Le respect d'une confidence s'impose à tous. Aucun regard, aucun oreille humaine n'a le droit de commettre une indiscretion. C'est ainsi que nous concilierons le droit de surveillance avec le secret des lettres. Droit d'un côté d'empêcher que les lettres ne soient remises à la femme. Défense de l'autre d'en prendre communication. »

Cette distinction est habile et même séduisante. Elle a été inspirée, sans doute, par la répugnance qu'éprouve un homme intelligent et consciencieux à voir violer le secret des lettres, et par le désir caché de restreindre les effets de la puissance maritale.

C'est une concession en notre faveur, un premier pas vers la solution que nous proposons. Nous y reviendrons plus tard!

L'Administration des postes, au contraire, repousse l'intervention de toute autorité privée dans son service invoquant le principe du secret des lettres, son caractère d'administration publique, et enfin les règlements qui la régissent. L'art. 187., en effet, de l'instruction générale de 1856, décide que « les lettres ordinaires ou chargées adressées soit à domicile, soit à poste restante, à des femmes sous puissance de mari ne peuvent être arrêtées, qu'au moyen d'une ordonnance du juge. »

Comme on le voit, l'administration reconnaît au

mari le droit de surveillance sur les lettres de sa femme, mais pour assurer la régularité de son service, et dégager sa responsabilité, elle exige que la prétention du mari eût une ratification judiciaire.

Cette mesure, à notre avis, ne peut être efficace, car l'intervention de la justice est toujours lente, et l'opposition du mari, comme celle de toute autre personne est nulle. Aussi l'administration des postes, sous peine de dommages-intérêts, devra-t-elle nécessairement remettre les lettres à la femme, à sa première réquisition.

Toutes ces difficultés ne se présenteront pas, si, comme nous le prétendons, le mari n'a aucun droit de contrôle sur la correspondance de sa femme.

Telles sont les principales hypothèses, dans lesquelles apparaît l'intérêt de la question. Jamais, elles n'ont été nettement exposées, et cela pour cause. On s'est bien demandé, si le mari avait le droit d'ouvrir les lettres de sa femme, on ne s'est pas demandé si la femme avait le droit d'ouvrir les lettres de son mari.

Examiner la question, sous cette double face, eut été dangereux ; car, il eut fallu constater les conséquences choquantes, que nous avait fait ressortir avec intention, et qui auraient porté une si grave atteinte au principe posé.

\* \* \*

La puissance maritale confère au mari sur la conduite de sa femme un droit de contrôle et de surveillance, dont l'examen de la correspondance est une des formes naturelles et légales.

Telle est résumée en quelques mots, la thèse que nous allons combattre.

La puissance maritale existe et nul ne la conteste. Elle a non-seulement sa consécration dans la loi (art. 213, C. c.), mais, de plus, l'art. 1388, C. c., défend au mari dans un intérêt d'ordre public de renoncer à cette puissance même pour partie dans les conventions matrimoniales.

Lui donne-t-elle un droit de surveillance sur les actions de sa femme? Cela est certain : « le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari, art. 213 C. c... »

L'examen de la correspondance est-il un mode de surveillance? Assurément.

La conclusion semble dès lors s'imposer : le mari a le droit d'ouvrir les lettres de sa femme. — Nous le nions.

La puissance maritale est une de ces expressions si familières, que chacun croit la comprendre. La difficulté, en effet, apparaît seulement, lorsqu'on cherche à en déterminer avec précision les attributs, et personne ne va jusque-là. C'est une sorte de Pôle Nord, qui n'a pas encore eu ses explorateurs.

La puissance maritale, expression sacramentelle écrite au frontispice du mariage, est, selon nous, un pouvoir dont les époux forment le conseil, et dont le mari exécute la décision.

Le mari et la femme, égaux et libres, se concertant, unissant leurs pensées, éclairant de leurs mutuelles lumières le projet qu'ils préparent et la décision qu'ils veulent prendre ; puis le mari, appelé par sa nature, à l'action et à la lutte, exécutant ce qui a été résolu dans le calme du foyer, dans la douceur du tête à tête conjugal : telle est, croyons-nous, la paraphrase exacte de ces paroles, de Napoléon I<sup>er</sup> : « Le mariage est l'union des âmes. »

Mais, le premier consul a dit aussi : « La nature a fait de nos femmes nos esclaves ! Le mari a le droit de dire à sa femme : madame, vous ne sortirez pas : madame vous n'irez pas à la comédie ; madame, vous ne verrez pas telle ou telle personne ; c'est-à-dire, madame, vous m'appartenez corps et âme (1). »

Est-ce que cela ne revient pas à définir le mariage : l'absorption d'une âme par une autre ?

Comment alors concilier ces deux définitions contradictoires données par l'inspirateur du Code ? Laquelle choisir pour déterminer ensuite les attributs de l'autorité maritale ?

Les uns donneront au mari des droits égaux à ceux de la femme, les autres lui accorderont les pouvoirs d'un tyran. Certains placeront ces pouvoirs sous la dépendance de la justice, substituant l'arbitraire du tribunal à l'arbitraire du mari, ou mieux, transférant aux juges le droit d'enlever au mari son autorité, puisqu'ils pourront à leur gré la réduire à néant.

Autant d'opinions différentes, que de personnes ! Cette puissance maritale semble abandonnée à la fantaisie d'interprétation de chacun.

Cependant, ces opinions, à la rigueur, peuvent être ramenées à plusieurs types généraux que nous allons étudier successivement.

Dans un premier système, on reconnaît au mari les droits les plus larges. C'est un maître, ce peut être un despote, et l'obéissance de la femme ne comporte pas le droit de résistance. C'est la soumission aveugle et qui se prosterne devant le bon plaisir du seigneur.

Cette doctrine s'appuie sur les paroles de Napoléon I<sup>er</sup> que nous venons de citer, et sur l'art. 213 C. c., qui proclame le devoir d'obéissance sans restriction.

(1) Thibeaudeau. — *Mémoires sur le Consulat*.

Ses partisans ne peuvent-être suspects : ce sont les défenseurs de l'émancipation de la femme.

Ils veulent, par une interprétation plus que judaïque de la loi, exagérer l'étendue de cette puissance, pour la rendre odieuse et en obtenir plus facilement l'abrogation. Nous laissons la parole à M. Léon Richer.

« Supposons qu'un mari commande à sa femme  
« une action honteuse, ou même une action crimi-  
« nelle,. . . admettez-vous que la femme résiste? Oui,  
« certes. Mais alors, que devient le principe adopté  
« par le législateur? Comment concilier le refus de  
« la femme avec les exigences de l'art. 213, C. c.?  
« Je voudrais bien savoir ce que répondrait un tri-  
« bunal à une femme traduite; soit en Cour d'as-  
« sises, soit en police correctionnelle, qui dirait à  
« ses juges; Oui, messieurs, j'ai commis le crime  
« dont on m'accuse, mais je suis en puissance du  
« mari; l'homme auquel la loi m'a livrée sans dé-  
« fense, auquel j'ai solennellement juré d'obéir, qui  
« pouvait me commander des actions honnêtes,  
« m'en a ordonné de criminelles. Pouvais-je lutter?  
« En avais-je le droit?... Maintenant, messieurs,  
« jugez-moi! — Oui, je le demande, qu'est-ce que  
« des magistrats véritablement consciencieux pour-  
« raient répondre à un tel langage. Le raisonnement  
« me paraît irréfutable. »

Il faut avouer, que M. Léon Richer exagère beaucoup l'embarras des magistrats et le sien propre, et qu'il crée une difficulté à laquelle les esprits les plus judicieux n'ont pas encore songé. Il est, en effet, difficile de se représenter une femme venant dire sérieusement à un jury et à des juges, j'ai commis tel crime,

(1) L. Richer, *Code des Femmes*, p. 93.

mais je n'en suis pas responsable, parce que j'ai agi sur l'ordre de mon mari. Pouvais-je lutter ; en avais-je le droit ?

Ces mots : pouvais-je lutter, en avais-je le droit (car ce ne sont que des mots), dénotent, à notre avis, un esprit tellement candide, que des magistrats consciencieux feront bien, avant de condamner cette malheureuse femme, de faire examiner avec le plus grand soin son état mental.

Et nous nous demandons alors, dans quel embarras se trouverait M. Richer, si, magistrat consciencieux à son tour, il avait à juger une affaire dans laquelle le mari, ayant ordonné à sa femme de commettre un crime, poursuivait celle-ci pour refus d'obéissance. Si dans l'hypothèse précédente, les juges devaient acquitter la femme (1), dans notre hypothèse, la femme devra être condamnée : c'est aussi logique qu'absurde.

Et pourquoi cette absurdité ? Parce que l'art. 213 C. c. disant : « Le femme doit obéissance à son mari, M. Richer en conclut que, si le mari ordonne à sa femme de tuer une personne, de voler ou d'aller se noyer, celle-ci doit obéir.

Nous savons que Napoléon I<sup>er</sup> a dit : « La nature a fait de nos femmes nos esclaves.... Un mari a le droit de lui dire : Madame, vous ne sortirez pas, etc..... » Mais nous sommes convaincus que si on lui avait posé cette question : le mari a-t-il le droit de dire à sa femme : vous tuerez telle personne, et la femme est-elle tenue de lui obéir en vertu de l'art. 213, il eut été moins embarrassé que M. Richer pour donner une réponse.

Nous n'avons pas voulu attaquer les œuvres de

(1) L. Richer, *Code des Femmes*, p. 94.

M. Richer, qui sont l'expression d'une juste et noble revendication, mais seulement prouver que le mot « obéissance » de l'art. 213, ne devait certainement pas être pris dans un sens absolu. Il nous reste à déterminer maintenant la partie de ce mot, l'étendue de sa signification. Et comment ?

Le législateur a conféré au mari une puissance, en le reconnaissant chef de la société conjugale.

Mais cette puissance a des bornes : pour les connaître rien de plus simple, suivant nous, malgré l'apparence d'une difficulté insurmontable.

Le premier système écarté, le législateur, en effet, n'a pu vouloir que l'une de ces trois choses.

Ou bien se référer à l'ancien droit pour préciser les attributs de cette puissance, dont il ne posait que le principe.

Ou bien énumérer limitativement les attributs de cette autorité dans des articles formels.

Ou bien, enfin, laisser aux mœurs le soin de déterminer ses modes d'exercice.

\*  
\*\*

Le législateur a seulement posé le principe de la puissance maritale du nôtre, s'en référant à l'ancien droit pour déterminer son champ d'application.

Il est certain, que dans cette opinion, comme dans la précédente, la puissance maritale confère au mari le droit d'ouvrir les lettres de sa femme. — Le président Bouhier disait que « les bonnes mœurs et l'honnêteté publique ne permettent pas à la femme d'avoir communication d'affaire avec autrui, sans le su et le congé de son mari. »

Il nous semble difficile d'admettre que le législateur

ait voulu renvoyer à l'ancien droit pour déterminer les limites de l'autorité maritale. Cela était possible dans d'autres matières, mais non pas dans celle-là.

La puissance maritale, étant essentiellement variable, n'était plus en 1804, ce qu'elle était dans les siècles précédents, et il fallait, après l'œuvre de la Révolution, la mettre en harmonie avec des mœurs plus douces, et la condition nouvelle de la femme.

Cette opinion ne pouvait réunir de nombreux partisans; aussi des auteurs ont-ils proposé de limiter strictement aux articles mêmes du Code les attributs de la puissance maritale.

Cette puissance, en effet, est une atteinte portée à l'état de la femme mariée : il était par conséquent nécessaire que le législateur en déterminât l'exercice avec précision. Il ne pouvait livrer la capacité d'une personne à l'arbitraire fantaisie d'une autre, ni au pouvoir discrétionnaire d'un tribunal.

Le législateur, du reste, nous fait entrevoir d'une façon évidente, toute la défiance que lui inspire cette puissance donnée au mari, en la plaçant sous le contrôle de la justice.

Et voici l'interprétation que les partisans de cette opinion donnent à l'article 213 C. c.

Le devoir d'obéissance imposé à la femme consiste uniquement dans la double obligation d'habiter au domicile de son mari, et par suite, de l'accompagner en tout lieu (art. 214, C. c.), et d'obtenir son autorisation pour faire tous les actes énumérés par la loi.

Et si nous parcourons le Code, nous voyons que ces actes se divisent en quatre catégories. Les uns peuvent être faits par la femme seule; les autres exigent l'autorisation du mari ou de justice. Pour certains, l'autorisation du mari est indispensable, et celle de la jus-

tice ne peut y suppléer. Enfin, il est des actes qui lui sont absolument interdits, et chacun d'eux est expressément indiqué par la loi.

Cette obligation d'habiter avec son mari, de le suivre en tout lieu, et de lui demander son autorisation, et un hommage rendu à la puissance maritale, en même temps qu'une protection pour la femme.

Voilà certes une opinion particulièrement favorable à la cause que nous défendons ; car si les pouvoirs du mari sont énumérés restrictivement, il ne peut ouvrir les lettres de sa femme, aucun texte ne lui conférerait ce droit.

Toutefois cette théorie ne nous paraît exacte que pour partie.

Elle semble faire résulter la puissance maritale de l'incapacité de la femme, de la nécessité de la protéger, tandis qu'en réalité suivant l'esprit du législateur, l'incapacité temporaire dont la femme est frappée en s'engageant dans les liens du mariage, n'est nullement inhérente à son sexe, à sa nature physique ou morale, mais est la conséquence de la puissance maritale. — Cette puissance est un moyen de discipline intérieure et de gouvernement domestique.

Le mariage est une société, et dans toute société, il faut un chef. — La nature désignait le mari et le législateur lui a donné le gouvernement suprême non-seulement des intérêts pécuniaires, mais aussi des intérêts moraux du mariage. — Ce système est donc incomplet, puisqu'il semblerait n'envisager la puissance maritale, dont il enferme, avec raison, les attributs dans les articles du Code qu'au point de vue des intérêts pécuniaires.

C'est pourquoi, il faut nécessairement le compléter, et dire avec les partisans de notre dernière opinion, que si les attributs de la puissance maritale quant aux

intérêts pécuniaires, sont déterminés limitativement par le Code, l'exercice de cette même puissance, quant aux intérêts moraux, est déterminé par les mœurs.

Portalis, lui-même, le dit dans l'exposé des motifs : « Le mari doit protection à la femme, et la femme doit obéissance au mari : voilà toute la « morale » du mariage.

Et d'ailleurs, était-il besoin d'invoquer le témoignage du rapporteur de la loi, pour affirmer, que le législateur a seulement établi le principe de la puissance maritale, abandonnant aux mœurs le soin d'en régler l'exercice.

Ne sait-on pas que les mœurs autant que les lois, plus que les lois, influent sur cette puissance si vaguement définie dans le Code.

Que de changements ! que d'adoucissements elle a successivement subis, depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours !

A l'époque de la féodalité, la subordination de la femme mariée était encore le principe fondamental du mariage, et l'on est péniblement surpris de lire dans Beaumanoir le passage, qui consacre le droit de correction, que ces galants chevaliers ne craignaient pas d'infliger à leur dame.

Faut-il rappeler cette singulière prescription faite aux femmes mariées de laisser pousser leurs cheveux tout grands, pour que leur mari ait plus facilement prise sur elle, de telle sorte, comme on l'a dit fort spirituellement, que l'ornement de leur beauté était ainsi transformé en instrument de leur servitude !

Faut-il rendre hommage aux ducs de Bourgogne, qui poussèrent la courtoisie jusqu'à octroyer aux femmes des privilèges pour n'être pas battues !

Serons-nous moins généreux ! refuserons-nous aux

femmes, le privilège, le droit d'échanger librement leur sentiment, leurs pensées !

Qu'à ces temps éloignés, on permit au mari d'ouvrir les lettres de sa femme. C'eût été naturel ! Mais dans une société comme dans la nôtre, aux mœurs si douces, où la liberté de penser est garantie autant que la liberté individuelle, ce droit ne se comprend plus.

Comment admettre une intervention si blessante et toujours inutile, dans la correspondance de la femme ! Ne serait-ce pas porter atteinte à la confiance réciproque des époux ?

Le mari, ne l'oublions pas, n'a plus le droit d'être un tyran, et la femme n'est plus une esclave. Si la loi l'a nommé, à juste titre, chef de l'association conjugale, elle ne l'a pas nommé expressément chef d'un Cabinet noir établi au sein même de la famille.

Les mœurs, à notre époque, lui refusent formellement cette qualité : la femme est aujourd'hui la compagne libre et l'égale de l'homme : le mariage est l'union des âmes !

..

Si la puissance maritale ne donne pas plus au mari le droit d'ouvrir les lettres de sa femme, qu'elle ne l'autorise à la faire accompagner en tous lieux, afin de connaître toutes ses conversations et ses actions, sous le prétexte qu'il a le gouvernement suprême des intérêts moraux du mariage, dont il a la responsabilité, il faut appliquer aux époux les principes relatifs à l'inviolabilité du secret des lettres qui régissent les rapports des particuliers entre eux.

Nous les avons exposés dans la première partie de cette thèse, et nous prions le lecteur de vouloir bien s'y reporter.

On a aussi invoqué à l'appui de la théorie que nous combattons l'art. 338 du Code pénal : dernière branche de salut de nos adversaires, dont nous allons montrer sans peine la fragilité. Les seules preuves admises, en cas d'adultère contre le prévenu de complicité, sont, outre le flagrant délit, les lettres écrites par le prévenu à l'épouse adultère. Si donc la loi autorise le mari à produire ces lettres contre le prévenu de complicité, c'est qu'elle lui reconnaît implicitement le droit de les saisir et de les ouvrir.

L'argument est assurément très habile, mais il n'est pas sans réponse.

Si le mari, dit-on, a le droit de produire à l'instance les lettres écrites par le prévenu à sa femme, il faut lui reconnaître nécessairement le droit de s'en emparer et de les lire. Non, ce n'est pas nécessaire, car le juge d'instruction, en vertu des art. 87 et 88, C. I. cr., a le droit et le devoir de faire des perquisitions au domicile de la prévenue, de la femme, et de saisir toutes les pièces compromettantes, et en particulier celles écrites par le complice.

Inutile donc de dénaturer le sens de l'art. 338, C. p., pour les besoins de la cause. Les seules preuves admises contre le complice d'adultère sont les lettres écrites par lui-même à la femme. — Qui avait le droit de les saisir ? Le mari, disent nos adversaires ; c'est une affirmation sans base. — Nous croyons, au contraire, que le juge d'instruction a été visé exclusivement par l'art. 338, C. p. — et à l'appui de notre affirmation, nous citons les art. 87 et 88, C. I. cr. qui lui confèrent formellement le droit de saisir les lettres.

Et d'ailleurs peu importe : compliquons la difficulté.

Un mari soupçonnant sa femme d'infidélité intercepte une lettre, qui lui est adressée et y trouve la preuve de l'adultère, peut-il la produire en justice ? Le bon sens fait pressentir notre réponse : le mari pourra la produire en justice. — Pourquoi ? Parce que, disent nos adversaires, le mari a le droit d'ouvrir les lettres de sa femme, qu'il a la puissance maritale. Mais alors, la femme, qui n'a aucune puissance analogue, à celle de son mari ne pourra pas produire en justice des lettres prises à son mari et contenant la preuve de relations adultérines ! Cela pourra paraître inique, et toutefois c'est logique.

Aussi, suivant nous, le mari et la femme pourront, sans distinction, produire de telles lettres, parce que le crime, que le mari ou la femme poursuit et dont il ou elle a saisi la preuve, légitime, lave en quelque sorte l'acte illégal que le mari ou la femme a accompli à ses risques et périls en ouvrant la lettre. La fin justifie les moyens. De plus, nous ferons remarquer qu'en cette hypothèse l'ordre public est intéressé et que l'action fondée sur l'adultère est une action criminelle où tous les modes de preuves sont admis.

Et si maintenant, nous passons à la jurisprudence qui est contraire à notre théorie, nous lisons dans les arrêts les passages suivants : « Attendu que si un semblable contrôle ne va pas jusqu'à permettre au mari de s'immiscer arbitrairement dans la correspondance d'une épouse irréprochable, sans le consentement de celle-ci, l'autorité dont le mari est investi lui donne évidemment le pouvoir d'intercepter les lettres confidentielles adressées à sa femme pour sauvegarder la moralité de cette dernière et l'honneur du ménage (1).

(1) S., 1877, 2, 161.

« Attendu qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier les conditions dans lesquelles le mari s'est procuré les lettres de sa femme » (1).

Notre savant professeur, M. Labbé, écrit aussi : « le mari a un droit de contrôle, dont l'exercice exige beaucoup de tact et de délicatesse; la défiance et la surveillance poussées à l'extrême, peuvent aller jusqu'à l'injure » (2).

Que signifient toutes ces réticences? Que signifie ce pouvoir discrétionnaire des tribunaux? Le mari a-t-il le droit d'ouvrir les lettres de sa femme? Si on lui reconnaît ce droit, il faut le lui reconnaître dans tous les cas. Est-ce que le mari ne peut pas refuser toujours son autorisation à sa femme pour procéder à certains actes. A-t-on jamais considéré ce refus obstiné, capricieux, comme une injure? Peut-on reprocher à un mari, qui a le gouvernement suprême des intérêts moraux du mariage d'exercer une surveillance trop vigilante, afin de dégager autant que possible sa responsabilité?

Mais peut-être, préfère-t-on le système mitigé de la jurisprudence. Voyons-en les conséquences : Si les Tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire en cette matière, le droit pour le mari d'ouvrir les lettres de sa femme n'est plus la conséquence de son autorité maritale, car cette puissance est une; et ne varie pas dans ses effets. Il faut aller plus loin et dire que le pouvoir discrétionnaire est la négation même du droit du mari. Le Tribunal, en effet, ayant le droit d'apprécier les motifs, qui ont déterminé le mari à ouvrir la lettre pourra ne pas les reconnaître sérieux et suffisamment graves. Dans ce cas, le mari, victime de ce

(1) D., 1886, 1, 145.

(2) S., 1877, 2, 161.

pouvoir discrétionnaire, pourra être poursuivi en dommages-intérêts pour avoir détourné frauduleusement une lettre, comme un simple particulier. Cela fait réfléchir avant de se ranger au système de la jurisprudence.

On n'a donc pas tout dit quand on a jeté en l'air ces paroles : « Le mari à la puissance maritale, la femme est sous la dépendance du mari, c'est le gardien des intérêts moraux du ménage, son droit de surveillance donne une sorte d'absolution à ses indiscretions ! »

Comment concilier maintenant ce droit pour le mari d'ouvrir les lettres de sa femme avec certaines fonctions que celle-ci peut remplir.

Prenons l'exemple d'une femme médecin ou ce qui est moins rare, sage-femme. Cette fonction l'oblige au secret professionnel. — Et cependant le mari aura le droit de surveiller la correspondance de sa femme, d'en prendre connaissance : la loi ne fait pas d'exception. — Mêmes difficultés, lorsque la femme est directrice des Postes, institutrice, etc.

Enfin ce droit de surveillance, de contrôle, revendiqué en faveur du mari nous semble bien inutile. Les hommes délicats n'useront pas de ce procédé et les autres feront bien d'imiter les premiers, s'ils veulent conserver leur tranquillité.

Lisez nos lettres, chers maris, écrivait une dame, l'an dernier, vous ne lirez que celles que nous voudrons bien vous montrer, et cette précaution aussi inutile que celle de Bartholo, ne vous empêchera pas d'être trompés, si vous devez l'être. »

Il ressort de ceci, que la confiance dans une mutuelle fidélité doit être la seule régulatrice du ménage et présider seule au foyer.



# TABLE DES MATIÈRES

---

|                                                                                                    |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — PRINCIPE DE L'INVOLABILITÉ DU SECRET<br>DES LETTRES — HISTORIQUE..... | 49 |
| CHAPITRE II. — SANCTION DU PRINCIPE DE L'INVOLABILITÉ<br>DU SECRET DES LETTRES.....                | 55 |
| SECTION I. — Violation commise par l'Etat.....                                                     | 55 |
| SECTION II. — Violation commise par un fonctionnaire<br>de l'Etat ou des Postes.....               | 57 |
| SECTION III. — Violation commise par un simple parti-<br>culier, autre que le destinataire.....    | 63 |
| SECTION IV. — Violation commise par le destinataire...                                             | 66 |
| CHAPITRE III. — EXCEPTION AU PRINCIPE DE L'INVOLABILITÉ<br>DU SECRET DES LETTRES.....              | 76 |
| SECTION I. — Droit de surveillance accordé à l'Etat...                                             | 76 |
| SECTION II. — Juge d'instruction et Ministère public..                                             | 77 |
| SECTION III. — Préfets.....                                                                        | 82 |
| SECTION IV. — Directeurs de prisons.....                                                           | 94 |
| SECTION V. — Directeur des maisons d'aliénés.....                                                  | 95 |
| SECTION VI. — Vaguemestre.....                                                                     | 95 |
| SECTION VII. — Lettres refusées ou portant une fausse<br>adresse.....                              | 97 |
| SECTION VIII. — Syndic.....                                                                        | 97 |
| SECTION IX. — Père, tuteur, curateur.....                                                          | 98 |

|                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE IV. — EFFET DU PRINCIPE DE L'INVOLABILITÉ<br>DU SECRET DES LETTRES SUR LE DROIT<br>DE PROPRIÉTÉ DES LETTRES MISSIVES.. | 102 |
| SECTION I. — Propriété du manuscrit.....                                                                                        | 103 |
| SECTION II. — Propriété des pensées.....                                                                                        | 107 |
| SECTION. III. — Propriété littéraire.....                                                                                       | 119 |
| APPENDICE. — DROIT DU MARI SUR LA CORRESPONDANCE DE<br>SA FEMME.....                                                            | 125 |

---

# POSITIONS

---

## DROIT ROMAIN

### Positions prises dans la Thèse.

I. — Les biens qui tombent dans le patrimoine du mari en vertu de la *Manus*, sont des biens dotaux soumis à l'action *rei uxoriæ*.

II. — A toutes les époques du Droit romain, le mari a eu la propriété des biens dotaux.

III. — La loi *Julia* ne défend pas au mari d'hypothéquer le *prædium dotale*.

IV. — Le mari ne peut pas, *durante matrimonio*, poursuivre le partage du fonds dotal.

### Positions prises en dehors de la Thèse.

V. — L'hypothèque était en usage à Rome, avant Cicéron.

VI. — La loi 30 (C. V. 12), ne donne pas à la femme mariée une hypothèque privilégiée sur les biens dotaux.

VII. — Le mariage avec *Manus* fût le seul mariage qui existât à l'origine de Rome,

VIII. — L'action *rei uxoriæ* ne tire pas son origine des *cautiones dotis*.

## DROIT CIVIL

### Positions prises dans la Thèse.

IX. — Une lettre est susceptible de trois droits différents de propriété : propriété de manuscrit, propriété des pensées, propriété littéraire.

X. — Le mari n'a pas le droit d'ouvrir les lettres adressées à sa femme.

XI. — Le père a le droit d'ouvrir les lettres adressées à ses enfants mineurs de 21 ans.

XII. — Le préfet, a comme le juge d'instruction, le droit de saisir les lettres à la Poste.

### Positions prises en dehors de la Thèse.

XIII. — Un père ne peut pas faire à son fils une donation de biens compris dans la réserve légale, à condition que ces biens ne tombent pas en communauté.

XIV. — La femme séparée de biens ne peut pas, sans l'autorisation de son mari, acheter un immeuble en remploi, conformément à une clause de son contrat de mariage, avec les deniers provenant de l'aliénation d'un immeuble dotal légalement faite.

XV. — L'art. 340, C. c. permet la recherche de la paternité dans le cas de rapt de séduction.

XVI. — Un domestique blessé par un animal appartenant à son maître, et que celui-ci lui avait donné à conduire, peut agir en dommages-intérêts, en se fondant sur l'art. 1385 du Code civil.

#### DROIT CONSTITUTIONNEL

XVII. — La compétence de l'Assemblée nationale est absolument limitée et ne saurait dépasser l'examen du point particulier qui lui est soumis sans violer l'art. 8 de la loi de 1875 (25 février).

XVIII. — Le scrutin doit être uninominal.

#### DROIT D'ENREGISTREMENT

XIX. — Les actes de formation de société, sous la condition que les statuts seront approuvés par le gouvernement, encourent seulement le droit fixe des actes innommés.

XX. — La dette des droits de mutation par décès  
est une dette de la succession.

VU, PAR LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE :

C. BUFNOIR.

VU, PAR LE DOYEN,

COLMET DE SANTERRE.

VU, ET PERMIS D'IMPRIMER,

*Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,*

GRÉARD.



